This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

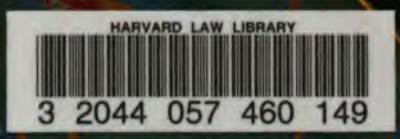
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

FOR TX
S1678



HARVARD
LAW
LIBRARY
1963

EX LIBRIS
JOHN CHIPMAN GRAY

Zur Lehre von den Juristischen Personen.

Bemerkungen zur Lehre

von den

Juriſtiſchen Perſonen

insbeſondere den ſogenannten

corporativen Societäten und Genoſſenſchaften.

Von

Dr. Carl Salkowski.

Verlag von Bernhard Tauchnitz

Leipzig 1863.

2907

13

For TX
51678

4/6/33

APR 6 1933

Vorwort.

Die nachfolgende kleine Abhandlung war ursprünglich für das „Jahrbuch für gemeines Recht“ bestimmt und befand sich schon seit Ende vorigen Jahres bei der Redaktion desselben. Durch das ganz unerwartete bedauernswerthe Eingehen dieser Zeitschrift wurde nun dem Verfasser seine Arbeit wieder zur Disposition gestellt und damit von Neuem die ernstliche Erwägung auferlegt, ob dieselbe überhaupt zur Publikation geeignet sei. Dagegen sprach vor allen Dingen ihre unfertige Gestalt, welche sich der Verfasser keinen Augenblick verhehlen konnte. Daß Vieles bloß angedeutet und noch lange nicht ausgeführt sei, daß manche Gedanken noch einer weitern Begründung, Entwickelung und Durchbildung bedürften, das mußte sich der Verfasser selbst oft genug gestehen, und er trägt um so weniger Bedenken, dies auch öffentlich zu thun, als er wahrgenommen zu haben glaubte, daß alle bisher über denselben Gegenstand erschienenen Arbeiten, — und einige von diesen rühren ja bekanntlich von den Koryphäen der Rechtswissenschaft her, — auch mehr oder weniger an demselben Mangel leiden. Wenn sich der Verfasser trotzdem, freilich nur zögernd, entschloß, seinen Versuch über die juristischen Personen in die Welt zu schicken, so leitete ihn dabei namentlich die Erwägung, daß es auf diesem in neuerer Zeit wieder sehr streitig und unsicher gewordenen Rechtsgebiete noch viel im Einzelnen zu thun giebt, ehe auch nur an einen vorläufigen wissenschaftlichen Abschluß zu denken ist.

Es sind noch viele Bausteine, viel historisches und dogmatisches Material zusammenzutragen, bevor die Lehre von den juristischen Personen gleich einem wohnlichen und architektonisch gegliederten Gebäude fertig dastehen kann. So mag denn auch die nachfolgende Abhandlung als ein kleiner Beitrag zu der allgemeinen Arbeit aufgenommen werden, ein Beitrag, der seinen Zweck vollständig erreicht hat, wenn er auch nur mittelbar, als Anregung zu weitern Untersuchungen wirken und dann, wie es einmal die Natur solcher Beiträge selbst mit sich bringt, vollständig der Vergessenheit anheimfallen sollte.

So viel einstweilen, um die Existenz der nachfolgenden Schrift überhaupt zu rechtfertigen. Bezüglich des Inhalts glaubt der Verfasser, um etwaigen Mißverständnissen vorzubeugen, hier zwei Punkte berühren zu müssen. Der polemische Charakter der kleinen Abhandlung könnte vielleicht hier oder da Anstoß erregen. In diesem Falle wüßte sich der Verfasser nicht anders zu entschuldigen, als daß es ihm bei der Natur der gestellten Aufgabe unmöglich schien, jede Polemik auszuschließen. Ein schlimmerer Vorwurf wäre der der Ungründlichkeit. Darauf hätte der Verfasser bloß zu erwidern, daß eine auch nur relativ vollständige und erschöpfende Behandlung des Gegenstandes, wie übrigens schon jeder „wohlwollende" Recensent aus dem Titel herauslesen wird, gar nicht in seinem Plane lag. Was insbesondere die Literaturangaben betrifft, so war auch hier magazinirte Vollständigkeit nicht beabsichtigt. Namentlich mußte sich der Verfasser in der Erwähnung und Bekämpfung abweichender Ansichten der Beschränkung unterwerfen, welche ihm der Raum der Schrift auferlegte. Er trug daher auch kein Bedenken, diese oder jene Ansicht, mit der er nicht übereinstimmt, zu übergehen, wenn aus der Entwickelung seiner eigenen Theorie die Gründe seines Dissenses von selbst hervorgehen.

Wenn so der Verfasser z. B. die Ausführungen von Demelius (Jahrb. für Dogmatik. IV. S. 113 ff.) nicht weiter

berücksichtigt hat, so geschah dies aus keinem anderen Grunde, als weil er sich zu denselben rein negirend verhält, weil er m. a. W. gegenwärtig noch nicht im Stande ist, eine „Personification des Vermögens" zu begreifen, welche darin bestehen soll, daß das Vermögen ohne einer Person zu gehören existirt. Die sog. Fiction der Persönlichkeit ist ihm eben vorläufig noch unentbehrlich, Vermögen ohne einen dasselbe zusammenhaltenden Willen, ohne Rechtssubjekt scheint ihm ein innerer logischer Widerspruch zu sein, über den sich kein Jurist hinwegsetzen darf, und er hat sich bisher noch nicht entschließen können, den Begriff der juristischen Persönlichkeit „wie stereometrische Größen von Pappendeckel" (s. Demelius a. a. O. S. 118) wegzuwerfen, um dafür die bedeutsame Sprachform des „Zweckvermögens" einzutauschen, die voraussichtlich noch viel Unfug in der Rechtswissenschaft anrichten wird.

Den letzten Versuch, die modernen Vereinsbildungen civilistisch zu construiren, welchen Kuntze in Goldschmidt's Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. VI. (1863) S. 177—245 angestellt hat, lernte der Verfasser erst kennen, nachdem seine Arbeit längst druckfertig war, und er konnte ihn somit nur in den Noten berücksichtigen. Den ursprünglichen Plan, die Kuntze'sche Theorie anhangsweise ausführlich zu beleuchten, gab der Verfasser auf, weil er dabei zu sehr ab ovo hätte anfangen müssen und manche lästige Wiederholungen nicht hätte vermeiden können. Die Differenzpunkte zwischen Kuntze und dem Verfasser, und die Gründe, weshalb Letzterer sich nicht jener neuen Theorie anschließen konnte, werden sich schon aus dem Nachfolgenden von selbst ergeben. Hier nur so viel! Für verfehlt müssen wir schon das Unternehmen halten, einige der sog. Genossenschaften mit unter die Handelsgesellschaften zu ziehen, wohin sie ihrer innern Natur nach nicht gehören und wodurch ihr natürlicher Zusammenhang mit anderen Associationen, welche ihrem eigentlichen Charakter nach offenbar, wie auch Kuntze nicht leugnen wird, unter dieselbe Kategorie fallen, gelöst wird. Sodann scheint dem Verfasser

wenig damit gewonnen zu sein, die „Gesammthand", welche Kuntze selbst (S. 212) „kein einfaches und scharfliniges Rechtsprinzip" nennt und welche in der That eine ziemlich unklare und unfertige juristische Vorstellung sein dürfte, nämlich „eine Einheit, die, abgesehen von der etwaigen Einheit des Objektes, schon durch die Verkettung der Personen gegeben ist" (S. 210), zum „Organisationsprinzip" zu erheben und damit die Römischen Begriffe peculium und patrimonium wieder in Verbindung zu setzen. Der Hauptdifferenzpunkt zwischen unserer und der Kuntze'schen Theorie besteht kurz in Folgendem. Wir sehen überall, wo eine „Mehrheit nach Außen lediglich als Einheit erscheint" (S. 213), eine juristische Person, Kuntze bald ein „Gesammthänderband" mit abhängigem peculium (S. 210—219), bald ein „Gesammthänderband" in Beziehung auf ein selbständiges patrimonium, welches das Substrat einer juristischen Person bildet (S. 220—228), bald ein „patrimonium sui juris, eine selbständige Vermögensperson" ohne „Gesammthänderband", d. h. wo „aller Zusammenhang, welcher aus der Mehrheit eine Einheit macht, durchaus nur im Objekte ruht." (S. 229—239.) Soviel zur Vergleichung! Wird dort die fein nüancirte Mannigfaltigkeit Ruhm erndten, so wird in dem Folgenden vielleicht die Einfachheit und Consequenz der dogmatischen Entwickelung hie und da Anerkennung finden.

Königsberg i. Pr. im Mai 1863.

Der Verfasser.

Inhalt.

		Seite
	Vorwort	v
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Das Wesen der Universitas	3
§ 3.	Das Wesen der Universitas. Fortsetzung. Die sogen. corporative Societät	12
§ 4.	Ueber die zur Entstehung von juristischen Personen erforderliche Mitwirkung des Staates	19
§ 5.	Die societates publicanorum	29
§ 6.	Die sogen. Genossenschaften	44
§ 7.	Die Handelsgesellschaften	53
§ 8.	Die Theorie von Bekker	58
§ 9.	Schlußübersicht. Klassifikation der Gesellschaften . .	67

§ 1. Einleitung.

Der schon halb vergessene, wenngleich noch nicht völlig ausgetragene Streit über die juristische Existenz und das Wesen sog. Genossenschaften, die das juste milieu zwischen Corporationen und Societäten halten sollen, wurde unmittelbar veranlaßt durch die einfache, an sich wohlbegründete Wahrnehmung, daß weder die Römischen Rechtsregeln über die societas, noch die hergebrachten Prinzipien der juristischen Person zur Beurtheilung der vom modernen Assoziationsgeiste täglich neu ins Leben gerufenen mannigfachen Vereinsbildungen ausreichten: scheint mir jedoch seinen eigentlichen Grund in der völligen Verkennung des Wesens der Corporation zu finden. Ist man nun auch in neuester Zeit der Wahrheit viel näher gerückt,[1] so fehlt es doch noch immer an einer scharfen Abgrenzung zwischen der Corporation und der Societät, welche nur der präcise formulirte Begriff beider zu geben vermag: und so lange diese nicht vor sich gegangen, dürfen wir uns auf eine stäte vage Unsicherheit, eine fortwährende Grenzverrückung auf diesem Gebiete gefaßt machen. Verdanken wir doch schon der in dieser eben so schwierigen als praktisch wichtigen Lehre herrschenden Unklarheit die eigenthümlichsten Theorieen in mannigfachster Nüancirung: das Beseler'sche Produkt der Genossenschaften mit Gesammteigenthum,[2] die durch Weiske entdeckten von

[1] S. besonders Unger, zur Lehre von d. juristischen Personen, in der Krit. Ueberschau Bd. VI. Nr. 9.

[2] Beseler, Volksrecht S. 158 ff. Deutsch. Privatrecht I § 68.

den Römischen universitates seltsam verschiedenen deutschrechtlichen Corporationen,[3] die von Jolly erfundenen und von Unger adoptirten Gesellschaften mit collectiver (formeller) Personeneinheit,[4] die deutschrechtlich, nach der Richtung der Corporation hin modificirten Societäten eines Kierulff, Schmid, Gerber u. A.,[5] endlich das Weiske-Brinz-Bekker'sche Zweck-Sonder-Vermögen.[6] Und was für neue und abenteuerliche Constructionen, was für schillernde Phantasiegebilde können wir nicht da noch erwarten! So verschieden aber auch unter einander jene Theorieen sind, ja in wie mannigfaltige Richtungen auch bei ihnen selbst die Ansichten im Einzelnen auseinandergehen: in einem Punkte ähnen sie sich alle auf ein Haar, — sie suchen und finden immer ein von der reinen Societät und der reinen Corporation des Römischen Rechts unterschiedenes, auf Deutschem Boden erwachsenes Rechtsgebilde. — Nun, so versuchen wir einmal, in das Wesen der Römischen Universitas einzudringen, dessen Erkenntniß man u. E. sich selbst durch vorgefaßte, traditionell gewordene Meinungen und aprioristische Constructionen versperrt hat.

Bluntschli, R.-G. von Zürich I S. 81 ff. Deutsch. Privatr. I. § 33 ff. Schüler in Ortloff, Heimbach u. s. w. Jurist. Abdhandl. I. Nr. 5. Dagegen namentlich Thöl, Volksrecht S. 17 ff. Gerber in d. Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. XII. N. 7.

[3] Weiske, Prakt. Untersuchungen. Heft III S. 138 ff. 167 ff. Dagegen beiläufig Unger, österreich. Privatr. I S. 336. Note 22. 23.

[4] Jolly in der Zeitschr. f. deutsch. R. XI. S. 319 ff. Unger, österr. Privatr. I S. 330 ff. Dagegen: Derselbe in der Krit. Ueberseh. a. a. O. S. 180 ff.

[5] Kierulff, Theorie I S. 134. Schmid im Arch. f. civ. Prax. XXXVI Nr. 8. Gerber a. a. O. Walter, Deutsch. Privatr. §. 287 ff. Dagegen: Arndts Pandekten. 3. Aufl. §. 42. Anm. 3.

[6] Weiske a. a. O. S. 151 ff. Bekker in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handels-R. Bd. IV S. 499 ff. Vgl. auch noch Kuntze in derselb. Zeitschr. Bd. VI S. 177 ff., besonders S. 192 f. Demelius in Jahrb. f. Dogmatik Bd. IV S. 113 ff.

§ 2. Das Wesen der Universitas.

Alle theoretischen Bestimmungen über den Rechtscharakter der Universitas, und vornämlich die praktischen Anwendungen der mehr gefühlten, als bestimmt gedachten und präcise formulirten Grundsätze, die sich im Römischen Rechte finden, drängen uns, glaube ich, fast unwillkürlich zur folgenden Definition derselben. Universitas oder corpus ist ein organisirter Verein natürlicher Personen, welcher im Staate als Rechtssubjekt anerkannt wird. Die Gesammtheit der Mitglieder erscheint als ein besonderes, von den Einzelnen stets unterschiedenes Subjekt von Rechten, als eine vermögensfähige persona (l. 22 de fidej. Gaius II, 195), welche nach Analogie der respublica selbst Eigenthum haben und erwerben kann, ohne daß die Einzelnen Miteigenthümer pro part. indiv. sind (l. 1 § 1 h. t. [qu. cuiusc. univ.] l. 6 § 1 de R. D. l. 10 § 4 de in ius voc. l. 1 § 7 de quaestion.); welche Obligationen contrahiren kann, ohne daß die Einzelnen daraus Gläubiger oder Schuldner werden (l. 7 § 1 h. t. l. 18 C. Th. de navicul. 13, 5.); welche demzufolge auch Prozesse führen, (l. 2. l. 7. pr. l. 8. 9. h. t. vgl. l. 9 § 1 qu. metus. l. 15 § 1 de dolo. l. 4 de vi.) und endlich mit den Einzelnen selbst in Rechtsverhältnisse treten kann. (l. 1 § 15 ad Sc. Treb.)

Von der höchst abstrakten Auffassung aber, nach welcher die Einzelnen oder gar die Gesammtheit der Einzelnen in der Corporation, als bloße Vertreter der juristischen Person, d. h. eines bloß auf Fiction beruhenden unsichtbaren Rechtssubjektes erscheinen, das in transcendentaler Verklärung über ihnen schwebt,[7] — von dieser idealen Abstraktion,

[7] Die bekannte Savigny-Puchta'sche Theorie, die noch immer trotz des freilich nicht genügend motivirten Widerspruches von Sintenis (Civilr. Bd. I. (1844) S. 117. Anm. 49.) als die herrschende angesehen werden muß, und — eine heut zu Tage ebenso wie im Mittelalter gewöhnliche Erscheinung, — das Corpus juris fast in den Hintergrund ge-

läßt sich in den Rechtsquellen keine Spur entdecken. — Wenn es heißt, daß die Universitas im Gegensatze zu den Singuli die Trägerin der Rechte ist, so will dies nichts Anderes sagen, als daß in der Corporation eben die Gesammtheit aller jeweiligen Mitglieder als collective Einheit gedacht im Gegensatze zu den Einzelnen, als für sich bestehenden Personen, Rechte besitzen und erwerben kann: in ähnlicher Weise, wie eine universitas rerum distantium, eine Sachgesammtheit, abgesehen von den in ihr enthaltenen einzelnen, selbständigen Gegenständen, als Rechtsobjekt erscheinen kann.[8]

In demselben Sinne wie hier die einzelnen Sachen vollkommen in der Gesammtheit aufgehen und ihre Bedeutung verlieren können, so daß das Ganze als das Wesentliche und Dauernde, der einzelne Gegenstand als das Unwesentliche und Vorübergehende erscheint: so verschwinden bei der universitas personarum die einzelnen Personen gegen die Gesammtheit Aller, und erscheinen so als Theile, als Glieder

drängt zu haben, selbst Quelle für die Erkenntniß der Römischen Lehre von der universitas geworden zu sein scheint. Wem dies zu viel dünkt, der lese nur sämmtliche von Beseler's Volksrecht an bis auf die Darstellung in Windscheid's Pandekten zu Tage geförderten Entwickelungen des Rechtsbegriffes der juristischen Person,— und er wird erstaunen über die Einstimmigkeit, mit welcher man jene Theorie als unangreifbares Fundament betrachtet und auf dieser Basis zu den erst angeführten verzwickten Constructionen gelangt. Aus diesem Grunde kann ich mich auch nicht überwinden, die in der weitschichtigen und zerfahrenen Literatur über unsern Gegenstand hervorgetretenen verschiedenen Ansichten und Vorstellungen zu kritisiren: ein wegen des bei denselben fast auf jedem Punkte sich manifestirenden vielfachen „Durchwachsenseins" von Wahrem und Falschem — höchst unerquickliches und, wie ich glaube, auch unfruchtbares Unternehmen.

[8] Ueber die universitas rerum s. i. A. als Beweisstellen für die weitere Ausführung: l. 76 de iudic. l. 30 pr. § 2. de usurp. l. 70 § 3 de usufr. § 18. I. de legat. l. 21. 22. de leg. I. l. 6 de leg. II. l. 39 de usur. l. 31 qu. mod. ususfr. Paul. III, 6, 20. l. 13 pr. l. 34 pr. de pignor. Vgl. Keller, Pandekten S. 83 ff. Girtanner in Jahrb. f. Dogmatik d. Privatr. III S. 95—154.

der universitas selbst. In gleicher Weise wie sich bei der Sachgesammtheit die Rechtsgeschäfte auf das Ganze, nicht auf die einzelnen in ihr enthaltenen Gegenstände als solche, in objektiver Richtung beziehen, — so in subjektiver bei der universitas personarum. Ebensowenig aber als bei der universitas rerum das Ganze als abstrakter Begriff, sondern vielmehr das Ganze in seiner concreten Erscheinung („diese Heerde, diese Bibliothek, dieses Waarenlager, wie es zur Zeit meines Todes sein wird" u. dgl.) als Rechtsobjekt gedacht wird, und somit auch die einzelnen Gegenstände, aber nur als Theile des Ganzen, d. h. so lange und insofern sie als Theile dieses erscheinen, von dem rechtlichen Nexus, in welchen das Ganze tritt, ergriffen werden: ebensowenig kann bei der universitas personarum ein außerhalb derselben stehendes abstraktes Subjekt als eigentliches Rechtssubjekt angesehen werden. Die Gesammtheit vertritt nicht die juristische Person, sondern sie ist, sie bildet dieselbe, gleichwie die universitas rerum das Rechtsobjekt ist, und nicht als Vertreterin einer gedachten „juristischen Sache" erscheint. Universitas personarum, wie universitas rerum, sind Collectivbegriffe. Das Wesen des Collectivbegriffes besteht aber nicht in der hohlen Abstraktion von dem Einzelnen, nicht in der Erschaffung eines wesenlosen Schemen, vor welchem nun das Einzelne verschwindet, sondern vielmehr in der geistigen Zusammenfassung des concreten Einzelnen, welches fort und fort die sichtbare Erscheinung des Ganzen bildet.

Eine weitere Aehnlichkeit! Wie die einzelnen Sachen durch ihren Zweck und eine demselben entsprechende gemeinsame Behandlung zu einem selbständigen Rechtsobjekte, zu einer *universitas* rerum erhoben werden, und es wiederum der Wille des Eigenthümers ist, welcher sie auf Grund des gemeinsamen Zweckes, zu dem er sie bestimmt hat, zusammenfaßt: so ist es ebenfalls der Zweck und die durch ihn gebotene Organisation des Vereins, und in weiterer Folge der eigene Wille,

welcher die einzelnen Mitglieder der Corporation zusammenhält, und sie als besonderes Rechtssubjekt, als *universitas personarum* erscheinen läßt.[9] Diese Parallele ließe sich leicht noch weiter fortführen, wir brechen jedoch ab, da uns in dem Angeführten schon reichlicher Stoff zur weiteren Entwickelung des Wesens der Universitas vorliegt.

Aus dem Vorhergehenden scheint sich mir zuvörderst zu ergeben, daß der Begriff der juristischen Person ebensowenig auf einer Fiction beruht als der Begriff der „juristischen Sache"; wie denn überhaupt von einer Rechtsfiction da überall nicht die Rede sein kann, wo wir es nicht mit einer willkürlichen, — wenn auch durch bestimmte sittliche, oder ökonomische Zwecke und Utilitätsrücksichten gebotenen, — Durchbrechung der juristischen Consequenz durch Position oder Negation bestimmter thatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen, sondern lediglich mit einem im Recht anerkannten durch rein dialektische Operation erzeugten Begriffe zu thun haben. So kommen denn auch die Anhänger der Fictionstheorie mit ihrem Begriffe der juristischen Person bald in die Klemme. Es genügt nicht mehr die eine Fiction eines Rechtssubjekts, welches keine physische Person ist, es ist noch die andere erforderlich, daß die Einzelnen die juristische Person vertreten; darauf wird nun noch — spectatum admissi risum teneatis amici? — die dritte Fiction gethürmt, daß der Beschluß der Majorität den Willen der Vertreter ausdrücke, und ganz oben endlich gipfelt die vierte, daß der Wille jener Vertreter der Wille der juristischen Person sei![10] Ein Glück nur, daß die juristische Person kein leibhaftiges Wesen ist,

---

[9] Vgl. etwa auch Kuntze a. a. O. S. 193.

[10] S. z. B. Puchta in seiner Abhandl. über die Corporation. (Kleine civilist. Schriften, herausgegeb. von Rudorff. Nr. 28. besonders S. 504 ff.) Dabei übrigens noch die große Inconsequenz, die juristische Person durch den Tod ihrer Vertreter u. dgl. selbst untergehen zu lassen! Seit wann hört denn der Unmündige etwa durch den Tod seines Vormundes auf, Rechtssubjekt zu sein?

denn sonst würde sie sich wohl diese schmachvolle Behandlung kaum gefallen lassen! Angesichts der herrschenden Auffassung der juristischen Person kann ich daher nur Brinz vollkommen beistimmen, wenn er dieses civilistische Scheusal, diese „Vogelscheuche" aus dem Privatrechte herauszuweisen unternimmt.

Wie ganz anders gestaltet sich nun aber die Sache nach unserer Auffassung! Da die collective Einheit der Mitglieder die juristische Person bildet, so muß ihr Beschluß natürlich auch als Wille der Gesammtheit gelten. Auf welchem Wege, nach welchem Modus auch immer der Beschluß je nach der Verfassung der betreffenden Corporation zu Stande kommen mag, das leuchtet ein, daß wir dazu keiner Fiction bedürfen, um den übereinstimmenden oder durch Majorität überwiegenden Willen der einzelnen Mitglieder für den Willen der Corporation, d. h. der Gesammtheit selbst zu erklären. Denn der Einzelne, der in die Corporation eintritt, verzichtet als Glied der universitas darauf, seinen eigenen Willen gegen den Gesammtwillen geltend zu machen; er will seinen Willen nur als einen Theil, einen Factor des Gesammtwillens betrachtet wissen, und sieht diesen somit auch als seinen eigenen Willen an. Es ist daher nach unserem Begriffe der Corporation eine absolute logische Consequenz, daß der Beschluß, welcher aus dem Willen der Einzelnen hervorgeht, auch als Wille der Gesammtheit gelten muß. Mit der so entstehenden Willenseinheit gewinnt daher auch die Persönlichkeit und damit die Rechtssubjektivität der universitas ihre innere Erklärung und ihren rechten Halt, — während nach der Puchta'schen Theorie der durch den Beschluß der Einzelnen hervorgebrachte Wille der Corporation auf einer rein äußerlichen und daher auch entbehrlichen, einzig durch Utilitätsgründe herbeigeführten Fiction beruht, die mit dem innern Wesen der juristischen Person gar nichts zu schaffen hat. Juristische Personen sind nach ihm[10a] vom Rechte fingirte Personen ohne Willen. Da

[10a] Puchta Pandekten (ed. 8.) § 50 vgl. § 22.

aber „die Möglichkeit eines Willens“ zum Begriffe der Person (Mensch als Rechtssubjekt) gehört: so wären danach juristische Personen, als solche Personen, die überhaupt keinen Willen haben können, gar keine Personen. Ein an's Absurde streifender innerer Widerspruch! Diese Consequenz hat freilich weder Puchta, noch Savigny gezogen, aber es klingt doch wie ein leiser Hohn auf die ganze so künstlich gebaute Theorie, wenn Letzterer genöthigt ist, die juristischen Personen auf eine Linie mit den — Unmündigen und Wahnsinnigen zu stellen! (System, II. S. 282 ff.)

Daß die Corporation nicht alle Handlungen, wie ein einzelner Mensch, vornehmen kann, ergiebt sich aus ihrem Begriffe und berechtigt uns keineswegs, ihr die Handlungsfähigkeit überhaupt abzusprechen.[11] So bringt es die faktische Natur des Besitzes und der eigenthümliche Charakter der Römischen hereditas mit sich, daß die Corporation durch die Einzelnen weder Besitz erwerben, noch eine Erbschaft antreten kann: „quia universi consentire non possunt —“ (l. 1 § 22 de acqu. poss. Ulp. XXII §. 5.) — d. h. weil für diesen Fall ein Wille der Gesammtheit überhaupt unmöglich, undenkbar ist. Wer aber hieraus die Unmöglichkeit eines Willens der universitas überhaupt ableiten wollte, der würde damit zeigen, daß er über die Natur des Besitzes sowohl, wie der Erbschaftsantretung nicht völlig im Klaren ist.

Wenn wir sagten, die Gesammtheit, die collective Ein-

---

[11] Wenn Savigny a. a. O. S. 283 sagt: „selbst wenn alle Einzelne, ohne Ausnahme gemeinschaftlich handeln, so ist dieses nicht so anzusehen, als ob das ideale Wesen, welches wir die juristische Person nennen, gehandelt hätte“ — so liegen in diesem Satze zwei Wahrheiten: 1. daß das „ideale Wesen“ als bloßes transcendentales Abstractum überhaupt nicht handeln, weil auch nicht wollen, kann; 2. daß das gemeinschaftliche Handeln der Einzelnen, als Einzelner, kein Handeln der Gesammtheit ist. Um ein solches zu ermöglichen, müssen natürlich die Einzelnen als Glieder der universitas, als Vollstrecker des Gesammtwillens auftreten.

heit der Mitglieder einer Corporation sei als juristische Person selbst Subjekt des Vermögens, so erscheint dies zwar als eine sehr knappe und darum auch überall im gemeinen Leben gebräuchliche,[12] nichts desto weniger aber noch ziemlich abstrakte Ausdrucksform folgenden Gedankens. Alle Rechte der Corporation beziehen sich auf die einzelnen ihr angehörigen physischen Personen, aber nur in ihrer Eigenschaft als Glieder der Corporation. Die singuli in der universitas bilden eben das Rechtssubjekt, sie sind selbst Inhaber von Rechten und Pflichten, — aber nicht als für sich bestehende Personen, sondern nur insofern und insoweit sie als Glieder der universitas erscheinen. In den einzelnen Anwendungen gestaltet sich dieses Prinzip folgendermaßen.

Durch den Wechsel einzelner, ja selbst aller Mitglieder wird „das Wesen und die Einheit der Corporation nicht afficirt." (l. 7. § 2 qu. cuiusq. univ. Savigny a. a. O. S. 244. Ebenso bei der univ. rerum s. Anm. 8.) Es sind eben immer nur die jeweiligen Mitglieder, welche jene Willenseinheit, das Rechtssubjekt bilden. Tritt ein Mitglied aus, so hört es auf, Subjekt der Rechte der universitas zu sein, wie umgekehrt jedes neu eintretende Mitglied, eben als Theil jener collectiven Einheit, von selbst auch Subjekt des Privatvermögens wird. Es liegt auf der Hand und brauchte eigentlich gar nicht hervorgehoben zu werden, daß die Wirksamkeit und Intensivität dieser „iura singulorum" je nach der

---

[12] Vgl. z. B. die bei Weiske a. a. O. S. 150 angeführte Badische Gemeindeordnung v. 1832 § 53: „alles liegende und fahrende Vermögen der Gemeinde, — ist Eigenthum der Gemeindebürger als Gesammtheit." Weimar. Städteordn. 1838 §. 40: „es steht ihr (sc. der Gesammtheit der Bürger) als solcher das Eigenthum aller Gemeindegrundstücke und Gerechtsame zu." Darin findet natürlich Weiske, befangen in der gewöhnlichen Theorie der juristischen Personen, „eine offenbar nichtrömische Auffassung," versteht sich, weil sie sich weder bei Puchta noch bei Savigny findet.

Anlage, dem Zwecke, der Organisation der universitas selbst sehr verschieden gestaltet sein kann, daß sich eine allgemein durchgreifende Rechtsregel hiefür nicht aufstellen läßt, und daß endlich jeder Schluß von der einzelnen concreten Erscheinung auf ein für alle Corporationen gleichmäßig geltendes Prinzip als durchaus unberechtigt erscheint.

Von den res communes heißt es: „universitatis sunt, non singulorum"; von den Forderungen und Schulden: „si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod universitas debet, singuli debent." Indem wir die collective Einheit der jeweiligen Mitglieder als Rechtssubjekt ansehen, so ist jeder Einzelne, *aber nur in seiner Qualität als Mitglied*, auch als Inhaber der der Gesammtheit zustehenden Vermögensrechte zu betrachten. Das Eigenthum ist daher ein ruhendes, es hat keinen Einfluß auf die sonstigen privatrechtlichen Verhältnisse der Einzelnen, erscheint in Bezug auf diese als gar nicht vorhanden; die Einzelnen sind Eigenthümer, aber nur *im Kreise der Gesellschaft, als Glieder der universitas*. Die Forderungen und Schulden beziehen sich auf die Gesammtheit im Ganzen, bleiben aber nicht an dem abstrakten Begriffe hängen, — denn ein abstrakter Begriff kann überhaupt nichts schulden und nichts zu fordern haben, selbst nicht mit Hülfe der stärksten Rechtsfiction, da dies etwas logisch Unmögliches und Vernunftwidriges wäre, — sondern haben zu ihrem Subjekt die einzelnen Mitglieder. Da diese aber nur als Glieder der Gesammtheit berechtigt und verpflichtet werden wollen, nicht als Personen *für sich*, so wird der praktische, äußere Erfolg natürlich der sein, daß immer die collective Einheit selbst als Gläubigerin, Schuldnerin, Klägerin, Beklagte auftritt. Würde etwa der Gläubiger der Gesellschaft die Einzelnen selbst unmittelbar zu einem aliquoten Theile in Anspruch nehmen, so würde er eben damit die Einzelnen als für sich bestehende Personen setzen, während sie nur als Glieder, als Factoren der universitas angesehen werden wollen. Auch

hier mag an die ähnlichen Verhältnisse bei der universitas rerum erinnert werden.[13]

Die juristische Person endet durch Untergang der einzelnen physischen Personen, — da nun eben das Rechtssubjekt verschwindet, — und durch Auflösung der universitas, indem also die Vereinigung der natürlichen Personen und damit die Willenseinheit aufhört, so daß von nun an die Einzelnen nicht mehr als Glieder der universitas erscheinen: gleichwie die universitas *rerum* zerstört wird, wenn alle einzelnen Stücke zu Grunde gehen, oder ihr natürlicher Zusammenhang aufgehoben wird. Zu welchen praktischen Folgen diese Annahme führt, und wie sich dazu die gemeine Theorie verhält, welche noch immer weiter den aus der concreten universitas ausgezogenen abstrakten Begriff, der längst nicht mehr in das Reich der Erscheinungen gehört, als Rechtssubjekt fortvegetiren läßt, werden wir weiter unten sehen.

Fassen wir das Bisherige noch einmal zusammen, so scheint sich uns folgendes Verhältniß zwischen der Römischen Societas und der Universitas zu ergeben. Beides sind Vereinigungen natürlicher Personen zu irgend welchem Zwecke. Die Societät hat aber, als ein rein obligatorisches Verhältniß, nur Rechtswirkungen für die ihr angehörigen Personen, und begründet keine besonderen Rechtsverhältnisse zwischen Dritten und der Gesellschaft. Dem D. gegenüber erscheint der Umstand, daß A. B. C. Socii sind, insofern als völlig gleichgültig und irrelevant, als dadurch nicht das Geringste in seinen rechtlichen Beziehungen zu A. zu B. und zu C. geändert wird, als diese, wenn sie auch in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter auftreten, dem D. gegenüber immer noch die einfachen Rechtssubjekte A., B., C. bleiben. Bei der Universitas spaltet sich gewissermaßen jedes Mitglied in zwei Personen (duas sustinet personas); es wird eine feste Grenze gezogen zwischen der Qualität des Einzelnen als Glied der Univer-

[13] S. besonders l. 33 pr. de pignor. l. 6 de leg. II.

sitas und seiner sonstigen vermögensrechtlichen Sphäre, so daß die erstere nicht den geringsten Einfluß auf die letztere gewinnen kann. Bei der Societät tritt diese Trennung zwischen der socialen und sonstigen Qualität der Gesellschafter nicht ein, oder hat wenigstens Dritten gegenüber keinen Erfolg. Er bleibt auch in seiner Eigenschaft als Socius immer dasselbe ungetheilte Rechtssubjekt. Die Societätsverhältnisse werden von seinen übrigen vermögensrechtlichen Verhältnissen nicht geschieden. Daher sind die Mitglieder einer Societät Subjekte des Gesellschaftsvermögens und aller darauf bezüglichen Rechte und Pflichten auch nach Außen hin; nicht bloß in ihrer Qualität als Socii, sondern als einzelne für sich bestehende Personen. Es ist nach Römischer Auffassung eben unmöglich, das Societätsvermögen von dem sonstigen Vermögen der Gesellschafter in irgend welcher Beziehung zu scheiden.[14]

Im Ganzen kommt somit unsere Auffassung der Universitas auf den Begriff hinaus, den Jolly und Unger für die sog. Gesellschaften mit formeller Personeneinheit aufgestellt haben, und nähert sich in dem praktischen Resultate dem von Weiske construirten, freilich sehr unklaren Begriffe der deutschrechtlichen Corporation.

§ 3. Das Wesen der Universitas. Fortsetzung. Die sog. corporative Societät.

Unser Begriff der Universitas bedarf aber noch gar sehr der weiteren Ausführung, um ihn praktisch verwerthbar zu machen. Wir müssen zuvörderst zwei Arten derselben auseinanderhalten, ihr inneres Wesen charakterisiren, die höhere begriffliche Einheit beider nachweisen, um für die Beurtheilung der modernen Vereinsgestaltungen eine sichere Grundlage zu gewinnen.

[14] Vgl. auch Rösler über die rechtliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften in Goldschmidt's Zeitschr. für Handelsrecht. IV Nr. 7. besonders S. 261—64. Kuntze ebendas. VI S. 210.

Vor allen Dingen ist nämlich wiederholentlich vor dem sehr verbreiteten (schon von Arndts Pand. § 42. Unger in d. Krit. Ueberschl. l. c. S. 171 ff. gerügten) Irrthume zu warnen, welcher mit der Bezeichnung eines Vereins als juristische Person überhaupt schon die ganze Stellung desselben, alle seine äußern und innern Rechtsverhältnisse als gegeben annimmt. Wenn man nun gar von dem oben besprochenen einseitigen, subjektiv-idealistischen Begriffe der juristischen Person ausgeht, so erweist sich dieser Irrthum als besonders verhängnißvoll; man gelangt so zu Rechtssätzen, welche mit den concreten Lebenserscheinungen, mit den realen Bedürfnissen des Verkehrs, die sich doch einmal nicht abstreiten lassen, nothwendig hart zusammenstoßen müssen. Der eigentliche Boden dieses Conflictes ist die Frage nach dem Rechte der Einzelnen auf die res communes, und die sich dann anschließende Theorie von dem bonum vacans der sich auflösenden Corporation. — Indem man davon ausgeht, daß die Corporation selbst von der Totalität der Mitglieder völlig verschieden ist, und die Verbindung selbst mit ihrem meist nicht pekuniären Zwecke als das Dauernde, Bleibende, Herrschende, den Einzelnen als das Vorübergehende und dem Ganzen Untergeordnete ansieht,[15] — gelangt man in einseitiger Consequenz zu folgender prinzipieller Entgegensetzung der Societät und Corporation: „Bei ersterer ist die Verwendung des Resultates für die Einzelnen der einzige Zweck. Ihr Nutzen soll gefördert werden, und sobald diese Absicht ihren Ausgang erreicht hat, so ist die Verbindung zu Ende. Bei der Corporation soll alle Verwendung des Vermögens dem gemeinsamen Zwecke dienen, und nichts in das Vermögen des Einzelnen fließen. Der Genuß des Einzelnen soll nichts sein, als die Freude und der nicht privatrechtliche Nutzen, den ihm das Gedeihen des gemeinsamen Zweckes verschafft."[16] Man versuche diese Grund-

[15] Vgl. Savigny a. a. O. S. 335. Keller, Pand. S. 61.

[16] Keller a. a. O. S. 78. vgl. Kuntze a. a. O. 220 ff.

sätze auf moderne Handels- oder Erwerbsgesellschaften, denen vom Staate Corporationsrechte beigelegt sind, oder etwa auf die später zu betrachtenden Römischen societates vectigalium, deren corporative Natur ebenfalls feststeht, mit voller Consequenz anzuwenden, und man wird erstaunen, zu wie wunderlichen, den an sich ganz berechtigten und vernünftigen Intentionen der Gesellschafter geradezu Hohn sprechenden Resultaten man damit gelangt. Und dies ist uns ein neuer Beweis von der innern Unwahrheit der herrschenden Corporationstheorie. Denn wer dazu genöthigt ist, seinem aprioristischen Rechtsprinzipe zu Liebe thatsächliche Verhältnisse auf den Kopf zu stellen, der erkennt eigentlich damit selbst die Unrichtigkeit desselben an.

Versuchen wir vielmehr den umgekehrten Weg einzuschlagen, und aus den Thatsachen zu den Rechtssätzen zu gelangen, anstatt schablonenmäßig die thatsächlichen Erscheinungen nach einem an die Spitze gestellten juristischen Axiom zu modeln.

Wenn wir die uns im Leben begegnenden Corporationen ansehen, so werden wir, glaube ich, auf den ersten Blick gewahr werden, daß jeder Corporation als natürliches Substrat ein Verein physischer Personen zu Grunde liegt, der die mannigfaltigsten Zwecke verfolgen, und danach eben so mannigfaltig organisirt sein kann. Er kann allerdings Zwecke verfolgen, die mit dem eigenen egoistischen, pekuniären Interesse der einzelnen Mitglieder gar nichts zu schaffen haben, und über dieselben sowie die zeitliche Existenz der Einzelnen weit hinausreichen. Das ist der Grundtypus der öffentlichen und derjenigen Privatcorporationen, welche ebenfalls nicht oder nicht ausschließlich das Interesse ihrer Mitglieder, sondern einen mehr öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck verfolgen, der selbst natürlich wieder sehr verschiedenartig gestaltet sein kann. Ebenso kann aber jener Verein auch lediglich den Privatinteressen der Einzelnen dienen, ja er kann einzig in der Absicht gegründet sein, um den gegenwärtigen und neu

eintretenden Theinehmern materielle, ökonomische Vortheile zu verschaffen, also durch Vereinigung vieler Kräfte den Gewinn des Einzelnen zu erleichtern und zu befördern. Hier haben wir als Grundlage der Corporation die reine Societät vor uns, wie sie in unzähligen Gebilden des modernen Corporationswesens klar zu Tage tritt, während im ersteren Falle ein Verein vorliegt, dessen Charakter, wenn wir bei den Römischen Societätsprinzipien stehen bleiben, mindestens zweifelhaft erscheinen kann, und mit dem wir uns später eingehender zu beschäftigen haben werden.

Der in den Statuten ausgesprochene oder sonst erkundbare Zweck des Vereins ist daher allemal der concrete Maßstab für die juristische Beurtheilung der vielfältigen Corporationen, wo es sich um das Recht der Einzelnen an dem gemeinsamen Vermögen, um die Frage nach dem Schicksale desselben bei Auflösung der Corporation, um die Frage nach der Statthaftigkeit der Vertheilung der res communes an die gegenwärtigen Mitglieder und die etwa dabei erforderliche Concurrenz des Staates handelt. Eine absolute, durchgreifende Rechtsregel darf man hierbei gar nicht einmal aufzustellen versuchen. Einer nähern Begründung dieser Sätze glaube ich aber nach Unger's trefflicher Ausführung (Krit. Ueberschau VI. S. 171 ff.) überhoben zu sein.

Was geschieht nun, wenn einer Societät, wie man zu sagen pflegt, vom Staate Corporationsrechte beigelegt werden? Nach der Savigny-Puchta'schen Theorie hören jetzt natürlich die societätsrechtlichen Grundsätze auf, auch für die innern Verhältnisse der Gesellschaft maßgebend zu sein, und es treten jene idealen Prinzipien der juristischen Person ihre Herrschaft an. Das wird nun freilich dem Willen der Gesellschafter geradezu widersprechen, die, als sie vom Staate die Anerkennung als juristische Person verlangten, nicht im entferntesten daran dachten, jenem „idealen Begriffe" der juristischen Person ihre Privatinteressen zum Opfer zu bringen: indessen dafür genießen sie auch die Ehre, als Vertreter der

juristischen Person auftreten zu dürfen, — und warum waren sie auch so leichtsinnig, ein neues Rechtssubjekt zu erschaffen und mit ihrem Vermögen zu dotiren?[17] Dieses neue Rechtssubjekt kümmert sich jetzt, in abscheulicher Undankbarkeit gegen seine Erzeuger, nicht mehr um deren Vortheile. Ihm allein gehört das ganze Vermögen, und es lauert nur auf den Heimgang seiner Vertreter, um es alsdann ganz für sich zu haben oder dem Fiskus als bonum vacans zuzuschanzen.[18] Was für eine unnatürliche, hohle und leblose Anschauung, wobei die juristische Person ein wahres Gespenst wird!

Dadurch daß einem Vereine vom Staate die Rechte einer juristischen Person verliehen werden, wird eben nichts weiter bewirkt, als daß er nunmehr als ein im Staate anerkanntes Rechtssubjekt erscheint; keineswegs aber greift dieser Umstand so tief in sein inneres ursprüngliches Wesen ein, daß sich jetzt etwa seine ganze Natur und sein Zweck veränderte. Sein Grundcharakter bleibt derselbe; in unserem Falle ist also, was die innern Verhältnisse, namentlich die Stellung der Einzelnen zu dem gemeinsamen Vermögen anbetrifft, noch immer fort eine Societät vorhanden, worauf auch schon der stehenbleibende Name deutet.

l. 1 h. t. .. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum *sociis* permissum est *corpus* habere. Item *collegia* Romae certa

---

[17] Ebenso ergötzliche als für die herrschende Auffassung charakteristische Erörterungen s. bei Thöl a. a. O. S. 52 ff.

[18] Vgl. Puchta Vorlesungen I. S. 64. II. S. 512. Kleine Schriften S. 510 ff. u. S. 602. (Akademische Gelegenheitsschr. v. J. 1842): „bona quae sociorum pro parte erant, ficta persona instituta ad hanc transierunt, desierunt esse in potestate singulorum, naturam rerum universitatis induerunt, *eoque quasi pretio praecipua universitatum iura socii mercati sunt!!* Damit soll nämlich bewiesen werden, daß das Vermögen einer „societas quaestuaria," welcher vom Staate Corporationsrechte verliehen sind, nach deren Auflösung als bonum vacans an den Staat falle.

sunt *quorum corpus* .. confirmatum est. .. § 1. Quibus autem permissum est *corpus* habere *collegii, societatis* ... *nomine* .. vgl. l. 5 pr. pro socio: *Societates* .. *vectigalis.* l. 59 pr. eod.: .. Haec ita in *privatis* societatibus ait, in *societate vectigalium* .. l. 63 § 8. l. 65 § 15. eod.

Die Rechtssubjektivität, die juristische Persönlichkeit der Societät wird sich nun aber darin zeigen, daß sie nicht mehr bloß als ein einzig zwischen den Betheiligten wirkendes obligatorisches Verhältniß erscheint, sondern daß jetzt die Verbindung selbst, das corpus sociorum, als collective Einheit auftritt und damit in allen vermögensrechtlichen Verhältnissen die Stellung einnimmt, welche einer solchen zufolge ihres Begriffes zukommt. (S. § 2.) Es ist also ihr Auftreten nach Außen als besonderes Rechtssubjekt, als collective Einheit, welches das Wesen der Corporation ausmacht. Daß dies namentlich die Römische Auffassung ist, geht besonders klar hervor aus der bisher nicht genug beachteten Stellung des Digestentitels, welcher die Rechtsverhältnisse der Corporation ex professo behandelt,[19] und aus seiner wohl aus dem Edikte stammenden Rubrik: *Quod cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur.*

Es ist somit der Unterschied, welchen Gerber (a. a. O. S. 206)[20] zwischen eigentlichen und uneigentlichen Corporationen aufstellt, durchaus nicht zu billigen. Wenn er bei der eigentlichen Corporation die juristische Person für die Hauptsache hält, „welche sich nur die Hülfe menschlicher Individuen für eine genaue begrenzte Sphäre zu Organen erborgt," während bei der uneigentlichen Corporation „umgekehrt die einzelnen Glieder des Vereins die Hauptsache

[19] Lib. III. Tit. 1: de postulando. Tit. 2: de his qui notantur infamia. Tit. 3: de procuratoribus et defensoribus. Tit. 4. *quod cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur.* Tit. 5. de negotiis gestis. Tit. 6: de calumniatoribus.

[20] Aehnliche nur weniger klar ausgesprochene Gedanken bei Kuntze a. a. O. S. 214 ff. vgl. S. 220.

sind, welche sich nur die Firma der juristischen Persönlichkeit zu untergeordneten Nebenzwecken entlehnen," — so beruht dieser Gegensatz, was das Wesen der juristischen Persönlichkeit anbetrifft, rein auf einer petitio principii, auf einer Verwechselung der juristischen Persönlichkeit mit den bei gewissen Corporationen allerdings hervortretenden, aber einzig durch die innere Natur und den Zweck der Verbindung erzeugten Prinzipien. Wenn auch bei derartigen Verbindungen das corporative Auftreten häufiger ist, als bei bloßen Privatgesellschaften, ja selbst wenn ihnen schon mit ihrer Existenz der Rechtscharakter einer Corporation aufgeprägt ist, so darf uns dies nicht irre machen, und uns nicht den Begriff der juristischen Person anderswo suchen lassen, als wo er wirklich liegt.

Ich betone es daher, daß es einzig das Auftreten eines Vereins als Rechtssubjekt nach Außen, einzig die Anerkennung, welche er im Staate als besonderes Rechtssubjekt in allen seinen Rechtsverhältnissen genießt, ist, was ihn als Corporation erscheinen läßt. Der Begriff der Corporation liegt immer in der collectiven Personen-Einheit, und dabei bleibt es völlig irrelevant, aus welchen Gründen und zu welchem Zwecke diese bei einem Vereine anerkannt ist. So dient die juristische Persönlichkeit einer Erwerbsgesellschaft einzig zur Erleichterung der Administration im weitesten Sinne, „sie soll nur eine bequeme Form für das Auftreten derselben nach Außen abgeben": aber ist sie deßhalb weniger eine juristische Person? Die innern Verhältnisse, insbesondere die Rechte der Einzelnen am Vermögen der universitas sind völlig unabhängig von der juristischen Persönlichkeit des Vereins, und beruhen theils auf willkürlicher Satzung, theils gehen sie mit innerer Nothwendigkeit aus dem Zwecke der Verbindung selbst, auch ohne daß in den Statuten darüber eine Bestimmung getroffen ist, hervor.

Es leuchtet, glaube ich, schon ein, wie unrichtig und grundlos es ist, bei der Bestimmung des Wesens der Corpo-

ration allein von der ersteren Gestaltung auszugehen, sie einfach generalisirend schlechthin zum Prototyp und Criterium einer jeden juristischen Person zu erheben, dann die Begriffe societas und corpus einander als sich gänzlich ausschließend diametral entgegenzusetzen, — und schließlich, um doch den Anforderungen des Verkehres und seinen realen, concreten Erscheinungen wenigstens einigermaßen gerecht zu werden, als Mittelding zwischen beiden ein ganz neues, vages Rechtsgebilde, die verkrüppelte Zwittergestalt einer sog. „corporativen Societät" zu construiren.

§ 4. Ueber die zur Entstehung von juristischen Personen erforderliche Mitwirkung des Staates.

Savigny (a. a. O. S. 257 ff. 275 ff.) hat bekanntlich sehr bestimmt ausgesprochen, daß zur Entstehung von juristischen Personen die Mitwirkung der Staatsgewalt unbedingt erforderlich sei: und ich muß diese Ansicht, obgleich dagegen besonders von Unger (Krit. Ueberschau IV. 149 ff. u. d. das. Cit.) lebhafter Widerspruch erhoben ist, noch immer für die einzig richtige halten.

Was zunächst das Röm. Recht betrifft, so ist ein völlig klarer Einblick in die uns vorliegende Frage nach dem Stande der Quellen schlechterdings nicht möglich; namentlich ist in dem Digestentitel „de collegiis et corporibus" von der Nothwendigkeit der Ertheilung von Corporationsrechten durch den Staat mit keiner Sylbe die Rede, aber ebensowenig folgt aus ihm mit absoluter Nothwendigkeit, daß collegia licita überall als juristische Personen galten. Es heißt darin (l. 1. l. 3 pr. de coll. et corp.) ganz einfach: „durch kaiserliche Mandate sei den Statthaltern eingeschärft, in den Provinzen ja keine collegia zu dulden, ausgenommen solche, die zu religiösen Zwecken gestiftet werden. Ueberhaupt bedürfe ein jedes „„collegium vel quodcunque tale corpus"" zu seiner Ent-

stehung der ausdrücklichen Erlaubniß des Kaisers oder Senates, und gehöre ohne eine solche den strafbaren collegiis illicitis an, welche nach den erlassenen kaiserlichen Verordnungen und Senatsschlüssen aufgelöst werden sollen."

Unsere Stelle (l. 3 pr. § 1 cit.) betrifft allerdings „nur die Frage des Erlaubt- oder Unerlaubtseins des Bestandes eines Vereines, nicht aber die Frage, ob der zu Recht bestehende Verein die Rechte einer juristischen Person habe oder nicht":[21] aber aus ihr ohne Weiteres zu folgern, daß der „zu Recht bestehende Verein" als juristische Person angesehen wurde, ist doch ein unglaublich kühnes und naives Verfahren. Mit demselben Rechte könnte man z. B. aus dem Preußischen sog. Vereinsgesetze[22] deduciren, daß alle politischen Vereine, wenn sie die vorgeschriebenen polizeilichen Formen befolgen, nach Preuß. Rechte Corporationen sind.

Schwieriger ist die l. 1 pr. qu. cuiusc. univ., denn während es am Anfange dieser Stelle heißt: „neque societas, neque collegium, neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur etc.", hierin also nichts Anderes gesagt wird als in l. 1 pr. l. 3 § 1 de collegiis —: läßt der weitere Verlauf der Stelle wohl den Schluß zu, daß zu Gaius' Zeit doch ein Unterschied zwischen bloß erlaubten Vereinen und solchen, die sich als corpus geriren durften, anerkannt sei (verb.: vectigalium publicorum sociis *permissum est corpus habere* ... Item *collegia* Romae *certa* sunt, quorum *corpus* ... *confirmatum est*). Die Sache ist freilich sehr zweifelhaft und ich will darauf kein großes Gewicht legen, muß jedoch gelegentlich, was die socii vectigalium betrifft, die Auffassung Unger's (a. a. O. S. 150. 152.) beleuchten. Nach ihm soll die Stelle nur sagen, „daß es auch nicht freistehe, nach Belieben eine corporative Erwerbsgesellschaft zu bilden, sondern daß es zur Constituirung derselben einer staatspolizeilichen Genehmigung bedürfe, nicht aber, daß

[21] Unger a. a. O. S. 150.

[22] Verordn. v. 11. März 1850 besonders § 2. 8. 13. 16.

gewisse gewerbliche Unternehmungen durch besondere Verleihung die Rechte der Corporation erhielten." Ein offenbarer Widerspruch in einem Satze! Denn daß Gesellschaften zu öffentlichen Pachtungen schon zu ihrer Entstehung der Autorisation des Staates bedurften, das wird Unger doch wohl nicht annehmen wollen, es wäre dies wenigstens eine ganz haltlose Hypothese; sollten sie aber als „corporative Erwerbsgesellschaften" in die Welt treten, so war „staatspolizeiliche Genehmigung" nothwendig. Was heißt das nun anders als: zu der Existenz der fragl. Gesellschaft als Corporation bedurfte es der Mitwirkung des Staates, oder m. a. Worten, war eine staatliche Anerkennung als Corporation erforderlich? — Es dürfte nach alledem die Unterscheidung von Puchta (civilist. Abhandl. S. 514. 515) zwischen collegia und andern Gesellschaften hinsichtlich ihrer Qualität als juristische Personen nicht so ganz irrig sein, wie Unger S. 151 anzunehmen scheint.

Doch sei dem, wie ihm wolle, mag immerhin aus historischen Gründen eingeräumt werden, daß collegia licita nach einem allgemeinen Rechtssatze auch juristische Personen waren,[23] für das heutige Recht kann doch daraus gar nichts folgen. Denn einmal kann man doch nicht unsere heutigen Vereine so ohne Weiteres mit den Römischen „collegia" identificiren, eine Uebertragung der für diese geltenden Rechtsbestimmungen auf unsere modernen Gesellschaften ist doch handgreiflich unstatthaft. Dann ist aber auch die ganze Römische Lehre von der Entstehung der Corporationen, da sie auf ganz besondern politischen oder staatsrechtlichen Verhältnissen beruht, die bei uns nicht existiren, heutzutage unpraktisch. Indessen selbst wenn man diese Ansicht nicht theilt, so sollte man doch nicht übersehen, daß alle die Römischen Vereine, welche als corpora auftreten, nicht etwa bloß polizeilich concessionirt waren, sondern zu ihrer Entstehung eines *Senatusconsultum*

[23] Unger S. 149 u. die dort. Citt.

oder einer *Principalis constitutio*, also einer gesetzlichen Bestimmung bedurften. Da nun dieses Requisit heutzutage fortgefallen ist, so werden wir nicht etwa schließen können, daß alle polizeilich erlaubten Vereine Corporationen sind, — denn es ist doch ein gewaltiger Unterschied zwischen polizeilicher Concession und staatlicher Anerkennung vorhanden! — sondern wir werden zunächst sagen müssen, daß die polizeiliche Genehmigung ein für die Frage nach den Corporationsrechten des betreffenden Vereines ganz irrelevanter Umstand ist. Weil aber die Anerkennung eines Vereines als juristische Person bei den Römern abhängig war von seiner Concession durch Gesetz oder was ihm gleichsteht, weil seine Corporationsqualität somit auch auf einer besondern gesetzlichen Bestimmung beruhte, durch welche seine Existenz überhaupt bedingt war: so würde sich hieraus für das heutige Recht, nach welchem zur Entstehung eines Vereines nicht mehr die Mitwirkung des Staates erforderlich ist, das Requisit einer constitutio personalis ergeben, durch die dem fraglichen Vereine die Eigenschaft einer juristischen Person beigelegt wird.[24] Nur für gewisse Vereine läßt sich ein Gewohnheitsrecht nachweisen oder giebt es einen Rechtssatz, kraft dessen sie als juristische Personen angesehen werden müssen.[25] — Ich gebe

---

[24] Mit andern Worten: Nach Röm. Rechte war zur Entstehung von Corporationen, was auch Niemand bestreitet, die Mitwirkung des Staates in irgend welcher Gestalt erforderlich: und es liegt, wenn man die Vorschriften des Röm. Rechtes in diesem Punkte überhaupt für anwendbar halten will, — kein Grund vor, diesen Rechtssatz deßhalb für antiquirt zu halten, weil heute Vereine auch ohne „staatspolizeiliche Genehmigung" entstehen können.

[25] Vgl. auch Weiske S. 123, welcher nach der „Praxis" das Erforderniß der Verleihung von Corporationsrechten durch den Staat heutzutage für nothwendig hält, während Beseler S. 174, Schüler, S. 246 ff., Unger S. 153 ff. und viele Andere sich aus verschiedenen Gründen dagegen erklären. Wenn Letzterer behauptet, daß, selbst wenn das Röm. Recht das Requisit einer staatlichen Genehmigung für die Corporationen aufgestellt hätte, ein derartiger Rechtssatz in Deutschland doch nie

sehr gerne zu, daß die Consequenzen dieser Ansicht mit den Anforderungen des Lebens oft hart zusammenstoßen werden, daß vielen modernen Vereinen, selbst der unschuldigsten Art, dadurch häufig der Lebensnerv durchschnitten, oder doch wenigstens ihre Existenz sehr bedroht, ihr Gedeihen erschwert, ihre Rechtsverhältnisse unerträglich verwickelt werden können: aber alles dies sind Gründe, welche für die Ertheilung von Corporationsrechten im einzelnen Falle maßgebend sein dürfen, aber uns nicht berechtigen, einen allgemeinen Rechtssatz aufzustellen, für den sich gesetzlich kein Anhalt findet, und gegen den übrigens sehr viele theoretische wie praktische Erwägungen sprechen.

Man behauptet häufig, für das Dogma der Mitwirkung des Staates zur Entstehung von Corporationen ließen sich gar keine juristischen, sondern höchstens Zweckmäßigkeitsgründe anführen. In der That gehen hier die eigentlich „begrifflichen" Gründe, an welche man gewöhnlich bei den „juristischen" Gründen denkt, ziemlich auf in rechtspolitische Erwägungen, sie verschmelzen sich völlig mit einander, ihr Inhalt ist gewissermaßen ein und derselbe, so daß bei einer äußerlichen Betrachtung allerdings leicht der Schein entstehen kann, es beruhe auf keiner innern Nothwendigkeit, sondern lediglich auf Rücksichten der Zweckmäßigkeit, auf keiner ratio iuris, sondern nur auf der utilitas publica, daß man für die Existenz einer Corporation die Bestätigung durch die Obrigkeit als nothwendiges Requisit aufstellt.

Wir haben früher gesehen, daß das Wesen der universitas personarum in der collectiven Einheit ihrer Mitglieder

---

recipirt sei, — so fehlt dafür der Nachweis. Ich wäre fast zu der entgegengesetzten Behauptung geneigt: selbst wenn nach Röm. Rechte eine Mitwirkung des Staates zur Entstehung von Corporationen nicht erforderlich wäre, so hat sich doch ein solcher Rechtssatz in Deutschland besonders in neuerer Zeit gebildet. Doch ich will nicht Behauptung gegen Behauptung setzen. Erst ein dogmengeschichtlicher Nachweis könnte einer solchen als Grundlage dienen.

besteht, welche nach Außen als solche auftreten. Diese Qualität eines Personenvereines beruht nun freilich ganz auf dem Willen der ihm angehörigen Mitglieder; d. h. sie ist nicht etwas von außenher in denselben willkürlich Hineingetragenes, — eine falsche Auffassung, die sich häufig unter dem Ausdrucke „Ertheilung von Corporationsrechten" versteckt, — sondern sie ist etwas dem Vereine Inhärentes, seine Mitglieder bilden eine universitas, weil sie eben eine solche und keine societas bilden wollen. Das ist nun zunächst für die innern Verhältnisse des Vereines vollkommen ausreichend, aber auch eben so irrelevant, weil, wie wir früher gesehen haben, das Wesen der Corporation gerade in dem Auftreten nach Außen als universitas, als persona besteht. Wie mich keine Macht zwingen kann, den Personenverein als collective Einheit anzusehen, und mit ihm als einer solchen zu contrahiren, ebensowenig läßt sich ein vernünftiger Grund denken, aus welchem der Staat schon durch das Bestehen eines solchen Vereines genöthigt sein sollte, ihn als universitas, als selbständiges Rechtssubjekt anzuerkennen. „Ihr seid für mich eine Mehrheit physischer Personen, ein Aggregat von Rechtssubjekten, und ich werde Euch stets so lange es mir gefällt nach diesem Grundsatze behandeln, sowie Ihr mit dritten Personen in Rechtsverhätnisse tretet; daraus, daß ich Eure Verbindung nicht aufhebe, daß ich Euch in Euern innern Verhältnissen nach den Grundsätzen beurtheile, die Ihr selbst für Eure Vereinigung aufgestellt habt, folgt noch lange nicht, daß ich Euch als collective Einheit, als persona anerkenne." Jeder Mensch trägt als Person seine Rechtssubjektivität in sich, und der Staat kann ihm die Anerkennung derselben nicht versagen, weil er ihn damit selbst negiren würde: aber es giebt keinen Rechtssatz und kann keinen geben, auf Grund dessen Vereine, als deren „begriffliche Nothwendigkeit" sich die juristische Persönlichkeit darstellt, auch als juristische Personen anerkannt werden müßten. Mag immerhin mit der Negation der juristischen Persönlichkeit der betreffende

Verein selbst in seiner Existenz bedroht, ja indirekt aufgehoben werden: wo giebt es denn ein Recht eines Vereines, nicht negirt zu werden, welches Unger a. a. O. S. 154 anzunehmen scheint.

Auf welche Weise die Mitwirkung des Staates vor sich geht, ist freilich ganz gleichgültig. Namentlich kann in der ausdrücklichen Anerkennung eines Vereines durch den Staat, wo diese zu seiner Existenz selbst nothwendig ist, zugleich auch seine Anerkennung als corpus enthalten sein. Und so verhielt es sich wohl im Römischen Rechte.[26] Von stillschweigender Anerkennung der corporativen Qualität eines Vereines sollte man lieber gar nicht reden, da dies nur zu Mißverständnissen führen kann. Denn entweder stellt man sich darunter den Fall vor, daß der Staat einem Vereine dieselbe rechtliche Behandlung angedeihen läßt, welche den juristischen Personen eigenthümlich ist, also für ihn diejenigen Rechtssätze ausspricht, welche zum Wesen der juristischen Person gehören, ohne jedoch den Ausdruck „juristische Person" oder „Corporation" dabei zu gebrauchen: dann ist dies aber keine stillschweigende, sondern eine ausdrückliche, wenn auch indirekte Anerkennung der juristischen Persönlichkeit. Oder man denkt an den ganz andern Fall, daß ein gewisser Verein, ungeachtet keine darauf bezügliche gesetzliche Vorschrift existirt, dennoch that-

[26] Bei den Römischen Juristen heißt es stets *corpus* (habere) permittere, concedere, *corpus* confirmare, nie etwa *universitatem* confirmare u. dgl. Daraus ergiebt sich wohl folgendes Verhältniß zwischen den Ausdrücken: universitas und corpus. Universitas bezeichnet zuvörderst das natürliche, faktische Substrat der Corporation, den Verein physischer Personen, welcher durch seine Anerkennung im Staate zum corpus, zum Rechtssubjekte wird. Corpus ist die rechtlich anerkannte universitas personarum, welche eben nach Außen als persona auftritt. Man kann daher einem Personenvereine nicht *universitatem* habere permittere, denn universitas ist er ja schon ohne Mitwirkung des Staates, wenngleich nur in rein faktischem Sinne, in seinen innern Verhältnissen, sondern ihn nur durch staatliche Genehmigung zur universitas im rechtlichen Sinne erheben, d. h. *corpus* habere permittere.

sächlich, etwa von den rechtsprechenden Organen des Staates als juristische Person behandelt wird, z. B. indem man auf seinen Namen Grundeigenthum in die Hypothekenbücher einträgt, oder ihm eine sog. persona standi in iudicio einräumt. Dann liegt aber darin noch keineswegs eine Anerkennung der juristischen Persönlichkeit durch den Staat, der Verein wird dadurch nicht zu einer juristischen Person erhoben: sondern eine solche Behandlung beruht entweder darauf, daß der fragliche Verein schon von jeher eben so behandelt ist, also den Charakter der juristischen Persönlichkeit bereits erworben hat, oder es liegt hier ein einzelner Akt vor, der an sich bedeutungslos ist und sich nur insofern als wirksam erweisen wird, als durch seine Wiederholung der Verein auf dem Wege der Verjährung zu einer rechtlich anerkannten Corporation werden kann. Dasselbe, was hier von einzelnen Vereinen gesagt ist, gilt auch von ganzen Klassen oder Kategorieen derselben.

Weil also, um die juristischen Gründe für die staatliche Genehmigung kurz zu wiederholen, die Mitglieder eines corporativen Vereines nicht als einzelne für sich bestehende Rechtssubjekte auftreten, sondern als Glieder des Ganzen, der universitas, als Factoren der collectiven Einheit Dritten gegenüber angesehen werden wollen, weil sie ihre vermögensrechtliche Sphäre gewissermaßen spalten, ihre eigene Rechtssubjektivität für bestimmte vermögensrechtliche Beziehungen Dritten gegenüber aufheben: so folgt schon aus dem Begriffe der Corporation, daß ihre Entstehung von der Staatsgewalt abhängig ist.

Hieran schließen sich nun sehr gewichtige rechtspolitische Gründe, welche ich nur kurz berühren darf, da gegen dieselben wohl nie Zweifel erhoben werden. (Vgl. auch Windscheid Pandekten I. S. 135.) Es ist nicht zu verkennen, daß ein Verein erst rechte Vitalität mit der Anerkennung als Corporation gewinnt. Alle Vereine nun, mögen sie Zwecke verfolgen, welche sie wollen, ohne Unterschied als Corporationen zu behandeln, das könnte sehr häufig den wichtigsten

Interessen des Staates geradeswegs zuwiderlaufen. Man denke nur an die vielen direkt oder indirekt politischen und die religiösen Vereine unserer Zeit, deren Bestehen durch ein Staatsgrundgesetz garantirt oder aus höhern politischen Rücksichten genehmigt ist.[27] Dann aber auch, — und das ist für den Juristen die bei weitem wichtigste Erwägung — wird durch die besondere Verleihung von Corporationsrechten dem fragl. Vereine selbst der äußerlich erkennbare Charakter einer juristischen Person aufgeprägt, so daß alle mit ihm in Rechtsverkehr tretenden Personen genau wissen können, mit wem sie es zu thun haben. Gerade im Interesse der Nichtmitglieder muß das Erforderniß einer solchen Anerkennung im höchsten Grade wünschenswerth erscheinen; erst so erhalten sie eine hinreichende Garantie für ihren Rechtsverkehr mit dem Vereine, erst so wird ihnen klar werden, daß sie mit einer universitas und nicht mit einer Mehrzahl einzelner selbständiger Personen contrahiren. Und dieses also geschützte Interesse der Nichtmitglieder wird wiederum auf das Interesse und den Credit des Vereines zurückwirken.

So scheint mir denn auch vom legislativen Standpunkte aus die Behauptung, daß es zur Entstehung einer Corporation der Mitwirkung des Staates nicht bedürfe, sehr bedenklich zu sein.[28]

Nun noch zur Erläuterung des zuletzt Bemerkten ein paar Worte über die Ansicht Unger's (a. a. O. S. 154—157.). Den Satz: „stellt sich die juristische Persönlichkeit als die begrifflich nothwendige Eigenschaft eines Vereines dar, so ist mit der rechtlich anerkannten Existenz eines solchen Vereines auch schon implicite seine Corporationsqualität gesetzt und anerkannt" unterschreibe ich ohne Bedenken, wenn

[27] Ich will nur nebenbei erwähnen, daß dieses ein außerordentlich gefährlicher Punkt ist, der leicht im entgegengesetzten Sinne ausgebeutet werden kann. Gar häufig mischen sich bei dieser Materie politische Prinzipien und Sentiments fast unbewußt in die juristischen Deductionen.

[28] S. dagegen auch Roesler a. a. O. S. 288.

man sich nur unter der „rechtlich anerkannten Existenz" etwas Richtiges vorstellt. Darunter verstehe ich die staatliche Genehmigung, verbunden mit der faktischen Gewährung aller Privatrechte, welcher einer juristischen Person ihrem Begriffe nach zukommen, wie wir sie im vorigen Paragraphen kennen gelernt haben.[29] Unger scheint aber dabei an die polizeiliche Concession zu denken, und dann ist der Satz falsch, oder doch mindestens handgreiflich unpraktisch. Woran erkennt man denn, daß die juristische Persönlichkeit „die begrifflich nothwendige Eigenschaft" eines Vereines sei, woran seine „corporative Tendenz"? Unger meint, dies sei eine „quaestio facti, über deren Lösung in der Regel kein Zweifel herrschen wird." Das letztere selbst zugegeben, so entsteht doch daraus sehr leicht eine große Unsicherheit für die dritten Personen, welche mit dem fragl. Vereine ein Rechtsgeschäft abschließen. Vielleicht herrscht gerade über den Charakter dieses Vereines ausnahmsweise ein Zweifel, und es möchte sich doch wenig empfehlen, den rechtlichen Schutz dritter Contrahenten einzig von dem ungewissen und zufälligen spätern Urtheilsspruche irgend welches Richters abhängen zu lassen. Dann aber auch ist jene quaestio facti keineswegs so zweifellos, wie Unger meint. Wo giebt es hier noch eine Grenze, welche die corporativen Gesellschaften von den nichtcorporativen scheidet? Wo ein sicheres Merkmal der corporativen Tendenz? Ist eine Lese- oder Sprechgesellschaft, ein Kartenkränzchen, ein geheimer Orden mit noch geheimnißvollerem Namen, eine Liedertafel von einigen Personen, welche eine gemeinschaftliche Kasse haben und Statuten besitzen, — war das „Tabackscollegium" eine juristische Person? Und wenn nicht, — warum sollen wir denn eine größere Ressource, einen Kunstverein, einen Schützenbund, einen Handwerker-

[29] Vgl. übrigens die vortreffliche Bestimmung im Preuß. Ges. v. 9. Nov. 1843 § 8: Actiengesellschaften erlangen durch die landesherrliche Genehmigung die Eigenschaft juristischer Personen.

verein und dgl. für Corporationen halten? Die größere Zahl der Mitglieder kann doch offenbar nicht entscheiden, und die corporativen Tendenzen können dort eben so stark wie hier sein.

Kurz und gut, das ganze moderne Bestreben, die corporative Qualität auf jeden beliebigen Verein auszudehnen, scheint mir aus der Ueberzeugung hervorgegangen zu sein, daß für manche Gesellschaften der bisherige Rechtssatz sehr lästig, ja für ihre Existenz gefährlich ist. Ich will das durchaus nicht verkennen, aber aus dem, was für einen bestimmten Verein im einzelnen Falle gut, wünschenswerth und billig erscheint, einen allgemeinen Rechtssatz zu machen, — das geht noch über die aequitas cerebrina hinaus. Der Jurist hat nicht mit ganz subjektiven Gefühlen, sondern mit Begriffen zu operiren.

§ 5. Die societates publicanorum.

Zur Begründung und Erläuterung der in § 3 aufgestellten Sätze und als Vorbereitung der später zu erörternden heutigen Vereinsgestaltungen mögen, — gewissermaßen ein Analogon von diesen, — die Römischen Publikanengesellschaften hier eine Stelle finden.[30]

Es ist bekannt, daß in Rom schon von Alters her gewisse Staatseinkünfte an den Meistbietenden öffentlich verpachtet, oder richtiger ausgedrückt, auf bestimmte Zeit, ge-

[30] Hiermit nehme ich den ähnlichen Versuch in meiner Inauguraldissertation (Quaestiones de iure societatis praecipue publicanorum. Regiom. 1859) feierlichst zurück. Die ältere Literatur über denselben Gegenstand s. daselbst p. 6 not. 1., wo noch nachzutragen ist Bouchaud, mémoire sur les sociétés que formèrent les publicains etc. in den Mémoires de litt. de l'Acad. des Inscriptions tom. 37 (Paris 1774) p. 241—261. Rösler in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. IV (1861) S. 274 ff., der aber zu ziemlich abweichenden Resultaten gelangt.

wöhnlich die fünf Jahre eines Lustrum, verkauft zu werden pflegten, und ebenso, daß sich zu diesem Zwecke, weil die zur Uebernahme der Pachtung erforderlichen Capitalien die ökonomischen Kräfte des Einzelnen überstiegen, ganz natürlich Gesellschaften bildeten. Für die ursprüngliche Gestalt dieser societates vectigalium scheinen sich mir nun aus den Quellen folgende Annahmen nicht ohne Wahrscheinlichkeit zu ergeben.[31]

In contraktliche Verbindung mit dem Staate trat einzig und allein der Manceps,[32] welcher die Steuern irgend einer Gegend pachtete und durch Stellung von Praedes, oder Subsignatio praediorum dem Staate die erforderliche Garantie für die Erfüllung des Contraktes leistete.[33] Nach Abschluß des Vertrages pflegten nun Einzelne mit dem Manceps in Societät zu treten, um am Gewinne der Pachtung zu bestimmten Theilen zu participiren.[34] Sehr wahrscheinlich ist es, daß ursprünglich gerade die Praedes mit dem Uebernehmer der Pachtung Societätsverträge schlossen,[35]

---

[31] Hauptstelle ist Polyb. VI, 17 (15): *Οἱ μὲν ἀργοράζουσι παρὰ τῶν τιμητῶν αὐτοὶ τὰς ἐκδόσεις, οἱ δὲ κοινωνοῦσι τούτοις, οἱ δὲ ἐγγυῶνται τοὺς ἠγορακότας, οἱ δὲ τὰς οὐσίας δεδόασιν ὑπὲρ τούτων εἰς τὸ δημόσιον.*

[32] Paul. Diac. v. *manceps.* (p. 151. 128. Müll.) Cicero Verr. I, 54. III., 11. Nur die mancipes können in ältester Zeit publicani genannt worden sein; vgl. l. 1 § 1. l. 12 § 3. l. 13 pr. de publican. l. 16 de V. S.

[33] Cicero Verr. I, 54. Pseudo-Asconius ad h. l. Paul. Diac. h. v. (p. 223.) Varro de l. l. V, 40., VI, 74. (Müll.) — Lex par. fac. Puteol. (Haubold antiq. Rom. monum. p. 71. Orelli nr. 3697.) Lex agraria v. Thoria c. 20. 21. 51. Aes Malacit. c. 63—65. Vgl. Mommsen, Stadtrechte S. 466 ff. Zimmermann, diss. de notione et hist. caut. praed. etc. Berol. 1857.

[34] Ob die Mancipes etwa deswegen auctores societatum genannt wurden, wie man allgemein mit Berufung auf Paul. Diac. v. *manceps.* und Cicero pro Plancio c. 13 annimmt, ist eben so zweifelhaft, — als gleichgültig.

[35] Auf diese naheliegende Vermuthung ist auch Degenkolb, die Lex Hieronica (Berlin, 1861) S. 126 gekommen.

um sich für das von ihnen übernommene Risico wenigstens eine entsprechende Chance des Gewinnes zu verschaffen. Abgesehen von diesem Falle, standen aber die socii schon deßhalb dem Staate ganz ferne, weil der Manceps die Pachtung auf seinen Namen übernahm. Von Bedeutung für das ganze Rechtsverhältniß der socii ist nun der Umstand, daß jeder Theilnehmer mit dem Manceps eine besondere Societät einging. Nach dem bekannten Rechtssprüchworte: „socii mei socius meus socius non est“ [36] standen also die einzelnen Theilnehmer unter einander in keiner Societät, so daß demnach weder der Austritt oder Tod eines Gesellschafters die Societät der übrigen mit dem Manceps aufheben konnte, noch auch die Rechtsverhältnisse, in welche der eine Theilnehmer mit dem Manceps trat, die rechtliche Stellung der andern irgendwie berühren konnten.

Dies mußte die Administration bei der vermuthlich sehr großen Anzahl von Theilnehmern bedeutend erleichtern. So wie der Manceps als alleiniger Contrahent dem Staate gegenüber stand, so hatte er auch eine ganz selbständige und unumschränkte Stellung hinsichtlich der Verwaltung. So gehen alle Geschäfte durch seine Hand und werden auf seinen Namen von den verschiedenen Procuratoren und Stationarien, wohl meistens Sklaven, abgeschlossen. Alle Obligationen beziehen sich auf ihn, das Vermögen und alle Sachen, die in der gewöhnlichen Societät res communes sind, die Sklaven u. dgl. gehören ihm: kurz er erscheint überall als der einzige Herr, nur daß er jedem seiner socii nach den Regeln der bona fides mit der actio pro socio verhaftet ist und Rechnung legen muß.

Dieser Ansicht, nach welcher die socii aus den Verträgen des Manceps weder berechtigt noch verpflichtet werden, widersprechen scheinbar zwei Stellen, die ausdrücklich dem socius die eigentlich dem Manceps zustehende Klage gewähren. So

[36] l. 47 § 1 de R. I. l. 19—23 pro socio.

verheißt die l. 1 pr. de loco publ. fruendo[37] auch dem Gesellschafter des Pächters das Interdikt. Das hat aber seinen einfachen Grund in der Rücksicht auf die publica utilitas,[38] und findet nur in dem Falle statt, wenn der Manceps selbst an der Anstellung des Interdiktes verhindert sein sollte.[39] Aus derselben Rücksicht, oder einer speziellen Bestimmung der lex praediatoria ist wohl auch l. Flavia Malacit. c. 65.[40] zu erklären, welche Stelle keineswegs zu den höchst bedenklichen allgemeinen Schlüssen berechtigt, die Mommsen aus ihr zieht.[41]

Jene einfache Form der Publikanengesellschaften scheint sich auch bis in die spätere Zeit für kleinere Staatspachtungen (z. B. locus publicus fruendus) und operum redemtiones

---

[37] Praetor ait: „Quo minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei, qui conduxit, *sociove eius* e lege locationis frui liceat, vim fieri veto." Vgl. l. 13 § 7 de iniur. Diese Stelle spricht übrigens nicht von der Steuerpacht; vgl. Degenkolb a. a. O. S. 125.

[38] §. 1. eod.: Interdictum hoc *publicae utilitatis causa* proponi palam est; tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id fruendum conduxit.

[39] §. 2. eod.: Sed si simul veniunt ad interdictum movendum, ipse qui conduxit et socius eius, magis est, ut ipse conductor praeferatur.

[40] ita ius dicito iudiciaque dato, ut ei, qui eos praedes ... mercati erunt, praedes socii heredesque eorum ... de is rebus agere easque res petere persequi recte possint.

[41] Stadtrechte ꝛc. S. 479. 480., wo übrigens d. l. 1 cit. übersehen zu sein scheint. Die einfachste Erklärung der Stelle scheint folgende. Den Praedes und den Socii des Praediator wird dann direkte Rechtsfolge zugesichert, wenn sie für ihn eintreten und die von ihm übernommenen Verpflichtungen gegen den Staat erfüllen. Nimmt man gar noch an, daß die Praedes und Socii dieselben Personen sind, so verschwindet vollends alle Schwierigkeit. Folgt man der Ansicht von Rudorff (Röm. Rechtsgesch. II. S. 308 Note 15.), nach welcher bei Verkäufen lege praediatoria Baarzahlung nothwendig gewesen sein soll, so giebt die Stelle schlechterdings keinen Sinn: denn was wären das für Praedes, die das zweite Mal erwähnt werden?

(ultro tributa) erhalten zu haben, und mochte auch in älterer Zeit für die Pachtung der Steuern, so lange diese einerseits noch nicht so bedeutend waren, und andererseits aus der nächsten Umgebung Rom's in den Staatsschatz flossen, völlig ausreichen. Als nun aber mit der wachsenden Ausdehnung des Römischen Staates und der gewaltigen Zunahme an Revenüen aus so vielen und entfernten Provinzen die immer großartiger sich gestaltenden Pachtungen von vorneherein sowohl bedeutende disponible Fonds, als eine überaus genau organisirte und vielfältig gegliederte Verwaltung erforderten, mußten die allmälig sehr umfangreichen Societäten bald den Charakter von Corporationen annehmen.[42]

Es mag dahingestellt bleiben, ob ihnen dieser corporative Charakter durch ein Gesetz ausdrücklich beigelegt wurde, oder ob er sich nicht vielmehr, hervorgerufen durch ein praktisches Bedürfniß und gestützt durch einen anerkannten Usus, gewissermaßen von selbst entwickelte:[43] nur ein paar Umstände wollen wir hier hervorheben, die auch dazu mitwirken mußten, den societates vectigalium die Stellung von Corporationen zu verschaffen. Schon bei oberflächlicher Betrachtung der von

---

[42] Bei Cicero erscheint die corporative Verfassung der societates vectigalium schon vollkommen ausgebildet. Doch müssen wir ihre Anfänge in weit frühere Zeit setzen. S. z. B. Livius XXIII, 49 (a. u. 537.): Ubi ea dies venit, ad conducendum *tres societates* aderant *hominum undeviginti*.., wo freilich von der Uebernahme von Lieferungen die Rede ist. Vgl. auch Tacitus Annal. XIII, 50.

[43] Man denke nur an die Thätigkeit des Prätors: etwa Denegation der Klagen gegen den einzelnen socius aus den vom magister societatis im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Verträgen; Zulassung von Klagen und Exceptionen aus den vom vorigen magister eingegangenen Verträgen für und gegen den jetzigen, und wiederum Denegation derselben für und gegen den vorigen magister aus den von ihm selbst societatis nomine abgeschlossenen Rechtsgeschäften; endlich Zurückweisung compensationsweise geltendgemachter Privatforderungen eines Dritten gegen einen socius oder den magister bei Klagen, welche dieser im Namen der Gesellschaft gegen denselben anstellt u. dgl.

uns dargestellten bisherigen Organisation der Publikanengesellschaften leuchtet es ein, daß sich, was die Stellung der Socii nach Außen und Innen, d. h. was ihre Rechtsverhältnisse zum Staate und zu den sonst mit dem Manceps auf Grund der Pachtung in rechtliche Beziehung tretenden Personen, was ihre Rechtsverhältnisse zu einander und was ihre Theilnahme an der Verwaltung und deren juristischen Folgen anbetrifft, der äußeren Erscheinung und dem praktischen Erfolge nach keine wesentlichen Abweichungen von den bei den Corporationen geltenden Prinzipien zeigen konnten. Wie leicht und fast unmerklich konnte sich da ein Uebergang bilden zur wirklichen rechtlichen Anerkennung ihrer Corporationsnatur! Hiezu kommt noch, daß sich jene an Zahl der Theilnehmer, wie an Großartigkeit der finanziellen Unternehmungen so hervorragenden Gesellschaften zu einer Zeit bildeten, als im Römischen Verkehre die gewöhnlichen Societäten wahrscheinlich noch das Gepräge eines einfachen patriarchalischen Zustandes trugen und mehr unter den einzig auf Treu und Glauben gegründeten Vorschriften der fraternitas, als unter den Regeln eines schon juristisch fein ausgebildeten und spezialisirten Gesellschaftsrechtes standen.[44] Die societates vectigalium hatten offenbar einen grundverschiedenen Charakter, und es wäre eine schroffe Auflehnung gegen die Verhältnisse des wirklichen Lebens und die klare voluntas contrahentium gewesen, hätte man jene Gesellschaften in dieselben herkömmlichen Normen einzwängen wollen, welche bei den Privatsocietäten dem realen Leben und Verkehre vollkommen genügten.[45] Und endlich

---

[44] Quinctil. declam. 320. Cicero pro Quinctio c. 4. 16. 24. pro Rosc. com. c. 6. pro Caec. c. 2. l. 63 pr. pro socio vgl. l. 16. 52. de re iud. l. 52 § 6. 8. pro socio. l. 47 § 6 de adm. tut. l. 39 § 3. fam. erc. l. 4 pr. de cond. inst. l. 42 § 1 de A. v. O. H. l. 78. eod. l. 89 § 3 de leg. III. l. 75 pr. ad Sc. Treb. — Die älteste Societätsform scheint mir die soc. omnium bonorum und rei unius gewesen zu sein.

[45] Je größer die Zahl der Mitglieder ist, desto mehr müssen in den innern Verhältnissen einer Gesellschaft, einzig auf Grund einer vernünf-

was für eine kümmerliche Existenz hätten die Publikanengesellschaften in späterer Zeit als bloße societates privatae gefristet, während es doch gerade im Interesse des Römischen Staates lag, ihnen eine so bedeutende, sichere und glänzende Stellung, als nur möglich zu geben.[46]

Die einzige Stelle nun, welche von der Ertheilung von Corporationsrechten an unsere Publikanengesellschaften ganz bestimmt spricht,[47] findet sich in der l. 1 pr. quod cuiusc. univ., wo es einfach heißt: „*vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere*, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, vel salinarum." Bevor wir auf eine weitere Erklärung dieser Stelle eingehen, und daraus die fortan in den societates vectigalium zu Tage tretenden Rechtsverhältnisse entwickeln, werden wir uns ihre nunmehrige Organisation etwas näher anzusehen haben.

Der Manceps mußte jetzt seine ursprüngliche Bedeutung verlieren. Er war ja nun nicht mehr selbst der eigentliche Staatspächter, sondern dies war die ganze Societät, auf deren Namen er sogar vielleicht den Contrakt mit dem Staate abschloß.[48] So erscheint er mehr als ein Stellvertreter, Agent der Corporation, als vermittelndes Glied zwischen ihr und dem Staate zu

---

tigen Willensinterpretation, diejenigen Prinzipien Platz greifen, welche wir gerade als zum Wesen der Corporation gehörig, als ihr eigenthümliches, charakteristisches Kennzeichen anzusehen gewohnt sind. Doch davon später.

[46] Ueber die Bedeutung der Publikanengesellschaften für den Röm. Staat i. A. vgl. Göttling, Gesch. d. Röm. Staatsverf. S. 337. S. auch l. 1 § 20 de quaestion. l. 1 § 7 ut in flum. publ. Cicero Verr. III, 70 72. pro l. Man. c. 7. pro Plancio c. 9. epist. ad familiar. V, 20, 5. ad Qu. fratr. I, 1, 10. ad Attic. VI, 1, 13. Livius XXIII, 48. 49. XXIV, 18. Valer. Max. V, 6, 8. Caesar de bello civ. III, 3.

[47] Bloß indirekte Beweisstellen sind l. 22 de fidej. l. 31 § 1 de furt. l. 3 § 4 de bon. poss.

[48] Jetzt kommt also der Name publicanus allen Mitgliedern der Societät zu. Jedes Mitglied gehört als solches dem ordo publicanorum an. Vgl. Note 32 u. 49.

dem Zwecke der Licitation, nach dessen Erreichung er in die Zahl der übrigen socii zurücktritt. Auf einen strengen quellenmäßigen Beweis für diese von mir angenommene Veränderung in der Stellung des Manceps muß ich freilich verzichten, da hier überhaupt die Quellen nur sehr spärlich fließen: sie scheint mir aber sowohl mit innerer Nothwendigkeit aus der veränderten Gestalt der Publikanengesellschaften selbst hervorzugehen, als durch indirekte Zeugnisse bestätigt zu werden. Denn wollten wir annehmen, daß der Manceps seine frühere Stellung auch ferner behielt, so würden wir zu der den Römern sicherlich undenkbaren Form einer Commanditgesellschaft gelangen, in welcher der Manceps den Complementar und eine vom Staate anerkannte Corporation den Commanditisten vorstellt, und man könnte dann gewiß mit gutem Rechte fragen, aus welchem vernünftigen Grunde die ursprünglichen societates denn eigentlich als corpora anerkannt wurden. Ueberdies spricht für unsere Ansicht auch die ganze Art und Weise, wie bei Cicero die Mancipes auftreten. Sie erscheinen zwar mitunter, besonders in politischer Beziehung, als Organe der Publikanengesellschaften, jedoch nie als die eigentlichen Contrahenten des Staates, neben denen die Societät selbst etwa eine untergeordnete Bedeutung dem Staate gegenüber gehabt hätte.[49] So sind es auch die socii und nicht

[49] Im Ganzen scheinen die Mancipes mehr ein Ehrenamt bekleidet zu haben, zu welchem man allerdings die angesehensten und einflußreichsten unter den Gesellschaftern wählte. Damit stimmt auch sehr gut, was Pseudo-Ascon. ad Cic. divin. c. 10. (Orelli p. 113.) — der übrigens bald darauf die mancipes mit den publicani selbst verwechselt, — sagt: „mancipes sunt publicanorum principes.“ Wie man sich aber allgemein (auch Schmid a. a. O. S. 171) für die Stellung der Mancipes als Complementare auf den weitern Verlauf derselben Stelle („Hi enim exigenda a *sociis* suo periculo exigunt et reipublicae repraesentant, providentes etiam in illa redemtione commodis suis . . .“) ist in der That unbegreiflich: denn hier werden doch unter den „sociis“ offenbar die steuerpflichtigen socii pop. Rom. verstanden. — Daß es übrigens auch mancipes gab, die mit irgend welcher societas nichts zu schaffen hatten,

die Mancipes, welche beim Senate Remission des Pachtzinses oder Aufhebung des Contraktes und dgl. verlangen konnten.[50]

An die Spitze der Gesellschaft tritt nun der von den Mitgliedern gewöhnlich auf ein Jahr gewählte Magister[51] mit ziemlich unumschränkter Vollmacht. Sein Hauptgeschäft besteht darin, die Verwaltung im Ganzen zu leiten. So hat er vor allen Dingen die tabulae accepti et expensi zu führen, und die von den promagistri und anderen Unterbeamten in der Provinz eingehenden litterae (Verträge, Rechnungen und andere auf die Verwaltung bezügliche Schriftstücke) zu revidiren und in Ordnung zu erhalten, ferner die Antheile der einzelnen socii in den Büchern zu verzeichnen (partes adscribere), die Beiträge einzutreiben, den auf jeden Theil fallenden Gewinn zu berechnen und auszuzahlen: kurz die Gesellschaft nach Innen und Außen in jeder Beziehung zu vertreten. Alle seine mit Rücksicht auf die Societät geschlossenen Verträge berechtigen und verpflichten dieselbe, ohne daß es jedesmal einer speziellen Vollmacht jedes einzelnen socius bedürfte. Allerdings hat er aber auch, so lange sein Verwaltungsjahr dauert, alle Klagen, die aus seinen oder seines Vorgängers Contrakten entstehen, oder sonst wie die Gesellschaft betreffen, im Namen dieser anzustellen oder zu übernehmen, wobei jedoch die actio iudicati auch formell gegen die Gesellschaft selbst gerichtet wird.[52] Eine ähnliche Stellung, nur in bedeutend

---

ist selbstverständlich. So besonders in der spätern Kaiserzeit. S. z. B. l. 11 C. de vectig. Orelli inscr. n. 6654—55. Brissonius h. v.

[50] Liv. XXIII, 49. XXXIX, 44. XLIII, 16. Cicero Verr. III, 7. ad Atticum I, 17.

[51] S. i. A. Paul. Diac. v. magisterare. (p. 126. 152.) Cicero pro Plancio c. 13. Verr. II. 74. Mehrere magistri, wohl weil die Gesellschaft verschiedene vectigalia gepachtet hatte: Cicero Verr. III, 71. 72. vgl. II, 70. 74. S. außerdem noch Cic. Verr. II, 76. III, 47. 70.

[52] l. 14 de pact. vgl. l. 5 § 7—9 de pec. constit. l. 6 § 3. l. ult. qu. cuiusc. l. 9 rat. rem. l. 4 § 2 de re iud. l. 11 § 7 de exc. rei iud. l. 3 § 2 de adm. rer. ad civ.

kleinerem Umfange und mit geringerer Vollmacht hatten die promagistri, welche die Stelle des magister in den Provinzen zu vertreten und die Verträge (pactiones) u. dgl. mit den Steuerpflichtigen abzuschließen hatten,[53] ferner die in den meisten Hauptstädten und Hafenplätzen in großer Menge befindlichen operam dantes, theils mercenarii,[54] theils socii,[55] die wir wesentlich als Institoren ansehen können. Endlich gehörten noch zu einer wohlorganisirten societas vectigalium auch Sklaven in großer Anzahl, denen die Beförderung der Nachrichten aus der Provinz nach Rom, als dem Sitze der Gesellschaft, (tabellarii), die Anfertigung der Rechnungen und Register, (tabularii), und sonst die mannigfaltigsten Geschäfte und Verrichtungen oblagen.[56]

Was die socii selbst anbetrifft, so mag hier nur soviel bemerkt werden, daß sie in der Regel mit der unmittelbaren Administration nichts zu schaffen hatten, sondern sich höchstens an den bei besonders wichtigen Angelegenheiten zusammentretenden Generalversammlungen betheiligten, in welchen Beschlüsse durch Stimmenmehrheit, wahrscheinlich nach Maßgabe der einzelnen Antheile, erzielt wurden.[57]

In neuerer Zeit hat man die societates vectigalium mit den heutigen Actiengesellschaften verglichen, ja sie sogar — höchst anachronistisch! — geradezu Actiengesellschaften ge-

---

[53] Cicero ad Attic. XI, 10 cfr. VI, 1, 14. ad famil. XIII, 65. ad Qu. fratr. I, 1, 10. Verr. II, 70. de prov. cons. 5.

[54] Cicero ad famil. XIII, 9. Valer. Max. VI, 9, 8. l. 34 § 1. ex quib. ca. mai. Hierher gehören wohl auch die berüchtigten Portitores, s. meine diss. p. 18 not. 2. 3.

[55] l. 8 § 1 de vacat.

[56] l. 1. 12. de publican. Orelli inscr. n. 3338—40. Cicero pro l. Manil. c. 6. Verr. II, 77. ad Attic. V, 15. Plinius XXXIII, 7, 78. Die tabellarii societatis hatten, wie aus den angeführten Stellen hervorgeht, zu Cicero's Zeit eine für den gesammten Briefverkehr der angesehenen Römer überhaupt nicht unwichtige Stellung.

[57] Cicero Verr. II, 70. 71.

nannt.[58] Die ganze äußere Aehnlichkeit mit diesem durchaus modernen Rechtsinstitute zeigt sich in folgenden Punkten.

Außer den eigentlichen socii scheinen sich nämlich noch andere Personen so, daß sie mit der Societät in irgend welche Verbindung traten, an den Staatspachtungen betheiligt zu haben. Die so oft mißverstandene Stelle, welche in dieser Beziehung einige Andeutungen enthält, findet sich bei Cicero in Vatin. c. 12:[59] „.. Eripuerisne partes illo tempore carissimas, partim a Caesare, partim a publicanis?" Zunächst geht soviel aus dieser Stelle hervor, daß Antheile an dem Gewinne der societas vectigalium verkäuflich waren, und daß deren Cours naturgemäß je nach dem Erfolge der Pachtung bald höher, bald niedriger stand. Cicero macht nun Vatinius den Vorwurf, daß er solche partes zu einer Zeit, als sie sehr hoch im Course waren, theils Cäsar, der wohl selbst socius gewesen sein muß oder sich sonst wie im Besitze von „partes" befunden haben mag, theils den Publikanen selbst abgerungen oder fortgenommen habe. Daraus dürfte sich mit Hülfe nahe liegender Combinationen folgende Einrichtung als wahrscheinlich ergeben. Die socii hatten bestimmte Antheile an der Gesellschaft, welche in den libris societatis genau verzeichnet waren.[60] Nun stand nichts im Wege, daß ein socius diesen seinen Antheil selbst, oder eine kleinere Quote desselben irgendwie an andere Personen sei es verkaufsweise, sei es schenkungshalber ablieβ.[61] Dadurch trat

---

[58] Orelli ad Cicer. in Vatin. c. 12. Schmid a. a. O. S. 166. Unger S. 174. Marquardt in Bekker Röm. Alterthümer III, 2. S. 217. Roesler a. a. O. S. 298 ff. Vgl. Bekker a. a. O. S. 559.

[59] Der Wahrheit am nächsten kommt Orelli ad h. l.

[60] Cicero pro Rab. Post. c. 2: „Multa gessit, multa contraxit, *magnas partes habuit publicorum*." l. 59 pro socio: .. si *pars* defuncti ad personam heredis eius adscripta sit.

[61] Cicero pro Rab. Post. c. 2: nec interea locupletare amicos suos unquam destitit, mittere in negotium, *dare partes*, re augere..

dieser neue Theilnehmer vorerst in gar kein Rechtsverhältniß mit der Societät, sondern konnte einzig einen Anspruch an seinen Auctor haben. Wurde nun aber dieser Antheil auf Verlangen des neuen Theilnehmers in den Büchern der Societät vermerkt, d. h. von seinem Auctor auf ihn übergeschrieben, so wurde ihm dadurch die Societät einseitig zur Auszahlung des auf diese pars fallenden Gewinnes verpflichtet. Das änderte aber insofern nichts in dem Rechtsverhältnisse zwischen der Societät und dem bisherigen Socius, als dieser auch ferner in demselben Maße wie früher zu den statutenmäßigen Beiträgen u. dgl. verpflichtet blieb: da er sich weder einseitig von seinen Verbindlichkeiten gegen die Societät lossagen konnte, noch es im Interesse derselben gelegen haben wird, statt seiner eine vielleicht ganz unbekannte Person mit denselben Verpflichtungen aufzunehmen.

Aber auch von der Societät selbst wurden solche Antheile ausgegeben.[62] Es wurde vielleicht gleich bei der Constituirung der Gesellschaft ein bestimmter größerer Antheil zu dem Zwecke reservirt, um in kleinere Quoten zerlegt an dritte Personen abgetreten zu werden.[63] Wurden nun diese Theile zu einem bestimmten Preise verkauft, so lag darin eine einfache emtio spei; das pretium floß in die Gesellschaftskasse und der Käufer erwarb dafür die Hoffnung auf einen unbestimmten Gewinn, dessen Auszahlung er mit der actio emti verlangen konnte. Daß er nicht socius wurde, geht schon aus seiner einseitigen Berechtigung der Gesellschaft gegenüber hervor.[64] Solche Antheile mögen wohl auch den modernen

---

[62] Ob hierher auch das bei Livius XLIII, 16 erwähnte Edikt gehört, scheint mir nicht so unzweifelhaft, wie Rösler a. a. O. S. 281. Der affinis kann auch in anderer Beziehung bei der Uebernahme der ultro tributa betheiligt sein. Vgl. Cicero Verr. I, 54. und meine Diss. p. 70.

[63] Valer. Max. VI, 9, 7. Vielleicht gehört hierher auch Plin. epist. VII, 14.

[64] Setzen wir den Fall, eine Gesellschaft hat die vectigalia einer

Tantièmen vergleichbar den Verwaltern und operam dantes neben dem Gehalte, oder falls es socii waren, als Aequivalent für ihre Mühewaltung gewährt worden sein.

Die Publikanengesellschaften hatten juristische Persönlichkeit und blieben dennoch immer societates. Dieses nach der gemeinen Ansicht von den juristischen Personen unerklärbare Phänomen, das man vergeblich durch die Erfindung von „corporativen Societäten" d. h. Gesellschaften, welche in der Mitte zwischen der idealen universitas und der idealen societas stehen und von jeder etwas an sich haben — desinit in piscem mulier formosa superne! — begreiflich zu machen versucht: dieses Phänomen verliert nach unserer Auffassung der juristischen Persönlichkeit ganz seinen wunderbaren Charakter und löst sich in den sehr einfachen, trockenen und hausbackenen Satz auf, daß das Wesen der Corporation lediglich in dem Auftreten nach Außen als persona liegt, die innern Verhältnisse des Vereines aber einzig durch seinen Zweck bestimmt werden, welcher an sich nichts mit seiner corporativen Gestaltung zu schaffen hat. Die Publikanengesellschaft tritt Dritten gegenüber immer als besonderes Rechtssubjekt auf, im Innern herrschen, was den letzten Zweck anbelangt, die societätsrechtlichen Grundsätze, nur daß sie in ihrer Ausführung durch das Prinzip der collectiven Personeneinheit modificirt werden.

Der jährliche Gewinn mußte, natürlich nach Abzug der Verwaltungskosten, des Reservefond u. dgl., unter die einzelnen Socii pro rata parte vertheilt werden. Hierauf haben sie vertragsmäßig ein Recht, welches sie nöthigenfalls mit der

---

Provinz gepachtet für 1,000,000 jährlich, so übernehmen die socii etwa 600,000 und damit $^3/_5$ des Gewinnes. Der Rest wurde in 40 Theile zerlegt, und jede pars am Gewinne des laufenden Jahres für 11,000 verkauft. Betrug nun der Gewinn 15 Procent, so nahmen die socii davon 90,000, und auf jede pars fielen 15,000, betrug er 5 Proc., so bekam jede pars 5000, fiel er endlich völlig aus, nun so ging auch die für den Antheil bezahlte Summe verloren.

actio pro socio oder communi dividundo gegen den Magister, der die Kasse unter sich hat und die Gesammtheit der Mitglieder vertritt, durchsetzen können.[65]

So wird also der Gewinn als gewöhnliches Miteigenthum der Gesellschaft angesehen. Nur ist nicht zu vergessen, daß die Publikanengesellschaft nach Innen ebenso wie nach Außen als collective Einheit erscheint. Der Einzelne hat somit nicht gegen die einzelnen Socii, sondern nur gegen die Gesellschaft selbst, welche durch ihren Chef, den Magister, vertreten wird, einen Anspruch auf Auszahlung des seiner pars entsprechenden Gewinnantheiles. So können gegen ihn auch nur wirkliche Societätsforderungen, nicht aber Privatforderungen einzelner Gesellschafter an ihn compensationsweise geltend gemacht werden. Umgekehrt hat auch der Magister die actio pro socio Namens der Gesellschaft gegen den einzelnen Theilnehmer auf Einzahlung seines Beitrages in den Gesellschaftsfond, u. dgl.[66]

Dritten gegenüber können die socii weder berechtigt noch verpflichtet werden, sofern sie nicht selbst innerhalb ihres Verwaltungskreises mit jenen contrahirt haben. Dies würde schon durch eine geordnete Verwaltung unabweislich geboten; eine Administration wäre überhaupt unmöglich gewesen, wenn z. B. jeder socius den seiner vielleicht noch nicht festgestellten pars entsprechenden Theil der Gesellschaftsforderung hätte von dem Schuldner gerichtlich beitreiben,

---

[65] Ueber die Möglichkeit der actio pro socio in der Publikanengesellschaft überhaupt: l. 63 § 8. l. 65 § 15 pro socio.

[66] Die Formel der actio pro socio würde ich mir hier etwa folgendermaßen denken: Quod Servilius socius est eius societatis vectigalium, quae portorium Siciliense redemptum habet, cuius societatis magister Vettius est, q. d. r. a., quicquid ob eam rem Servilium iis sociis (eos socios Servilio) dare facere oportet ex fide bona, eius Servilium magistro Vettio (magistrum Vettium Servilio) condemna s. n. p. a. Oder etwa noch mit vorausgeschickter praescriptio: Ea res agatur, quod Servilius servum Fannium societatis Siciliensis occidit. Quod .. rel.

oder zur Compensation benutzen wollen. Ein solches Bedürfniß führte eben zur corporativen Gestaltung der Publikanengesellschaften, da dasselbe Resultat mit den Römischen Societätsregeln nicht zu erreichen war.

Nach diesen Grundsätzen dürfte sich auch leicht die Frage nach der Haftung der einzelnen Socii beantworten lassen, welche nur dann entstehen kann, wenn die arca communis leer ist, oder wenn sich nach Auflösung der Gesellschaft noch Gläubiger melden. Der Beitrag der einzelnen Socii ist nämlich nicht von vornherein fest bestimmt, sondern richtet sich nach den Einnahmen und Ausgaben der Gesellschaft, steht in einem Verhältnisse zu den Verwaltungskosten. So lange die Gläubiger durch den Magister aus der Gesellschaftskasse befriedigt werden können, haben die Socii mit ihnen direkt nichts zu schaffen. Bricht aber Concurs über die Gesellschaft aus oder machen Gläubiger erst nach Auflösung derselben ihre Ansprüche geltend, so haften die einzelnen Socii weder in solidum für die ganze Gesellschaftsschuld, wie alle Aelteren behaupten, noch gar nicht, wie Schmid a. a. O. S. 182 anzunehmen scheint, sondern pro rata ihres Antheils an der Societät mit ihrem gesammten Vermögen, so daß jetzt der Gläubiger gewissermaßen die Societät der Einzelnen gegenüber vertritt. Wird also Einer der Gesellschafter insolvent, so versteht es sich von selbst, daß die Schuld der Uebrigen um so viel wächst, da ein solcher Fall als damnum societatis anzusehen ist.[67]

Anders gestaltet sich allerdings das Verhältniß der Socii dem Staate gegenüber. Dieser hatte ein stillschweigendes Pfandrecht an dem gesammten Vermögen jedes Steuerpächters[68] und

---

[67] Direkte Beweisstellen sind nicht vorhanden. S. etwa l. 8 qu. cuiusq. univ. vgl. l. 63 § 5. l. 67 pr. pro socio. l. 4 p. de exercit. l. 44 § 1 de aedil. edicto. l. 6 de publican.

[68] l. 16 § 12 de publican. l. 5 § 10. de iure immun. l. 3. C. de privil. fisci. l. 2. C. in quib. ca. pign.

das darf wohl nicht auf die zur Zeit der Eingehung der Pachtung in der Societät befindlichen Personen beschränkt werden, wenngleich keine Stelle für diese Ansicht ausdrücklich spricht.[69] Daß die austretenden Mitglieder nicht von ihrer Verpflichtung gegen den Staat frei wurden, scheint mir deßhalb unbedenklich angenommen werden zu müssen, weil andernfalls der Staat jede Garantie verloren hätte. So haftete denn, wie ich glaube, jeder Socius dem Staate für die Leistung der Pachtsumme in solidum; die einzelnen Socii erschienen gewissermaßen als die Garanten der Gesellschaft, wie sie denn auch sicher häufig genug als praedes sich verbürgten.

Man pflegt noch als eine besondere Eigenthümlichkeit der societas vectigalium hervorzuheben, und wohl auch einzig aus ihrer corporativen Natur abzuleiten, daß sie durch den Tod eines Mitgliedes nicht aufgehoben wird, und daß der Erbe in die Gesellschaft bis zur Beendigung der Pachtung quoad lucrum et damnum eintritt, ohne jedoch selbst eigentlicher Socius zu werden. Wie es sich aber damit, sowie mit der fast allgemein (auch noch von Rösler a. a. O. S. 274 ff.) mißverstandenen l. 59 pr. und l. 63 § 8 pro socio verhält, habe ich in meiner diss. cit. p. 101 ff. weitläufig genug ausgeführt.

§ 6. Die sogen. Genossenschaften.

Es handelt sich nunmehr darum, den Rechtscharakter der modernen Vereinsgestaltungen festzustellen. Dabei glaube ich, um jedem Mißverständnisse vorzubeugen, zwei Bemerkungen vorausschicken zu müssen.

1. Es ist nicht immer nöthig, daß einem Personenvereine direkt und wörtlich die Rechte einer „juristischen Person" zu-

---

[69] Vgl. jedoch etwa l. 5 C. de fabricens., wo statt decoctionis .... respondere vielleicht zu lesen ist decoctionem .... rependere (decoctionēsi ... rpdere) auf Grund der Haloander'schen Lesart decoctioneis si ... rependere.

erkannt sind, damit wir ihn als ein Rechtssubjekt behandeln können. Es genügt vielmehr vollkommen, wenn das Recht die Corporationsqualität des fraglichen Vereines indirekt, nämlich dadurch anerkennt, daß es für den Verein „eine rechtliche Behandlung eintreten läßt, wie sie nur dann stattfinden kann, wenn ein Verein selbständige Persönlichkeit hat." Denn wo völlig gleiche Rechtssätze zur Anwendung kommen, da muß auch die rechtliche Grundlage dieselbe sein. „Hat eine Gesellschaft als solche selbständig Rechte und Pflichten, erscheint der Verein als solcher als Eigenthümer und dinglich Berechtigter, als Gläubiger und Schuldner, als Kläger und Beklagter, so hat das Recht die selbständige Persönlichkeit solcher Vereine hiermit schon anerkannt, und es ist nur Aufgabe der Jurisprudenz, die rechtlichen Gestaltungen eines solches Vereines auf das leitende Prinzip zurückzuführen." Dieser Argumentation Unger's (a. a. O. S. 154) schließe ich mich mit der größten Bereitwilligkeit an, ohne mich jedoch zu den Consequenzen zu bekennen, die derselbe daraus zieht. Denn im weiteren Verlaufe seiner Abhandlung — und diese Methode befolgen die Meisten — verwandelt sich plötzlich die „rechtliche Behandlung" in eine „begriffliche Nothwendigkeit", und anstatt zu untersuchen, ob das Recht wirklich jene Behandlung dem Vereine angedeihen läßt, wird dies einfach als selbstverständlich vorausgesetzt, und der „construirenden Jurisprudenz" ohne Weiteres die Aufgabe vindicirt, „für das vom Rechte anerkannte Wesen den Namen auszusprechen." Nun wenn die construirende Jurisprudenz keine höhere und schwierigere Aufgabe hat, dann nimmt es doch Wunder, daß darüber je Streit entstehen konnte; man fragt erstaunt: woher so große Anstrengungen für eine so kleine Sache, woher so gewaltige Hebel und Schrauben, um ein so winziges Resultat zu erzielen? Es wäre dies eine Aufgabe von ebenso zweifelhaftem theoretischen Werthe, wie sie praktisch handgreiflich werthlos ist. Wer über das „vom Rechte anerkannte Wesen" eines Vereines nicht mehr im Zweifel ist, m.

a. W. wer seine aprioristische Construction dem Rechte unterschiebt, und alle Folgen desselben bereits im Rechte verwirklicht sieht, der steht schon von vorneherein auf dem Standpunkte, wohin er kommen wollte, und eines besonderen Besinnens, um für das Wesen den Namen auszusprechen, bedarf es wahrlich nicht. Aber darum handelt es sich ja eben, *ob* jenes „Wesen" mit allen Folgerungen im Rechte bereits anerkannt sei? Hic Rhodus, hic salta! Wenn man über diese Frage so leicht hinweggeht, dann setzt man sein eigenes Rechtsbewußtsein an die Stelle des allgemeinen, man *findet* nicht, sondern man *macht* Recht.

2. Es ist bereits von Anderen[70] richtig hervorgehoben worden, daß das Wort „Corporation" dem deutschen Sprachgebrauche nach eine besondere Art von Vereinen bezeichne, deren Charakter, um mich kurz auszudrücken, in der *Savigny-Puchta*'schen Theorie den juristischen Personen überhaupt aufgeprägt ist. (S. § 3.)[71] Ich erkenne diesen vom Römischen („corpus") abweichenden Deutschen Sprachgebrauch vollkommen an, und will mich daher im Folgenden auf den allgemeinen Ausdruck *juristische Person* möglichst beschränken, muß jedoch gleich bemerken, daß dieser Sprachgebrauch juristisch bedeutungslos ist, weil überhaupt, wie wir gesehen haben, das Wesen der juristischen Personen in dem Auftreten als Rechtssubjekt, als persona, liegt, und von den innern Verhältnissen der Gesellschaft, welche die *Savigny-Puchta*'sche Theorie in den Begriff der juristischen Person mit hineinzieht, durchaus unabhängig ist.

Und damit kommen wir in medias res. Alle Vereine und Gesellschaften zerfallen in zwei Kategorien, in solche mit

---

[70] z. B. *Thöl*, Volksrecht S. 21. *Ladenburg* im Archiv f. deutsches Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 10. S. 247ff. vgl. auch *Unger* österreich. Privatr. I. S. 322.

[71] Ich will noch hinzufügen, daß wir bei dem Ausdrucke „Corporation" besonders an einen größern Verein, dessen Mitglieder in einer gewissen engern Verbindung stehen, zu denken gewohnt sind.

societätsrechtlicher Grundlage (Erwerbsgesellschaften) und in solche mit nicht-societätsrechtlicher Grundlage, — wir können uns vorläufig nur negativ ausdrücken, — darunter verstehen wir diejenigen Vereine, welche Gerber für sehr wohl geeignet zu „Corporationen" hält, und welche im Preußischen Rechte einfach „erlaubte Gesellschaften"[72] heißen.

Beginnen wir mit den letztern, da sich bei ihnen zuerst das Bedürfniß nach einem neuen Rechtssatze hinsichtlich der Entstehung von Corporationen geltend gemacht hat, und wohl auch Beseler bei ihrer Betrachtung zunächst Veranlassung zur Construction der deutschrechtlichen Genossenschaften fand. Dahin gehören alle Vereine, die zu religiösen, sittlichen, wohlthätigen, wissenschaftlichen, künstlerischen, ökonomischen, politischen und geselligen Zwecken gegründet sind, sofern sie nicht vom Staate als juristische Personen anerkannt werden.[73] Daß für einzelne derartige Vereine die Ertheilung von Corporationsrechten sehr wünschenswerth und ersprießlich, für andere wenigstens völlig unbedenklich erscheint, daß ferner partikularrechtlich manche als juristische Personen anerkannt sind, wie z. B. die Logen, der Gustav-Adolph-Verein, viele wissenschaftlichen, landwirthschaftlichen und Kunstvereine, soll durchaus nicht geleugnet werden: einen allgemeinen Rechtssatz aber, nach welchem alle derartigen Vereine oder gewisse Klassen derselben sich im Genusse der juristischen Persönlichkeit befinden, können wir nach den Ausführungen in § 4. nicht annehmen, und wer einen solchen behauptet, wird ihn für den einzelnen Verein in concreto nachweisen müssen. Ich muß ferner wiederholen, daß es gerade vom legislativen Standpunkte aus sehr wünschenswerth erscheint, daß der Staat erst im einzelnen Falle nach vorausgegangener Cogni-

---

[72] S. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 6., welches sich überhaupt durch seine rechtlichen Bestimmungen in dieser Materie vor den übrigen Partikulargesetzgebungen auszeichnet.

[73] Eine gute Uebersicht giebt Beseler Volksrecht S. 165 ff.

tion über Art und Zweck des Vereines diesem die juristische Persönlichkeit zuerkenne.

Daraus, daß diese Vereine nicht schon an und für sich Corporationen sind, ergiebt sich, daß der Verein als solcher weder Eigenthum oder andere dingliche Rechte besitzen, noch Forderungen oder Schulden haben, noch endlich vor Gericht als Kläger oder Beklagter auftreten kann. Es könnten somit, was seine Stellung nach Außen betrifft, immer nur die Rechtsregeln der Societät platzgreifen.[74] Es bedarf nun freilich kaum des Nachweises, daß dadurch die Existenz des Vereines selbst in Frage gestellt wird. Das haben aber nicht erst die Vertheidiger der juristischen Persönlichkeit bemerkt, sondern schon die Vereine selbst, welche sich ihre Vitalität durch zweckentsprechende Einrichtungen zu wahren verstanden haben.

Nie und nirgends tritt nämlich der ganze Verein handelnd auf, es ist immer ein Vorstand vorhanden, dem die Einzelnen ihre Befugnisse gewissermaßen delegirt haben. Was geschieht nun, wenn der Vorstand für die Gesellschaft contrahirt? Er kann dies sowohl in eigenem Namen als im Namen der Gesellschaft thun. Der erste, unseres Wissens gewöhnlichere Fall ist so einfach, daß er hier keiner besonderen Erörterung bedarf; es versteht sich von selbst, daß der Vorstand mit seinem eigenen Vermögen und seiner Person unbeschränkt haftet, und höchstens gegen die Mitglieder der Gesellschaft, welche ihn zu dem betreffenden Geschäfte autorisirten, nach Maßgabe der Statuten einen Regreßanspruch hat.

Schwieriger ist der zweite Fall. Von einer persönlichen, wohl gar solidarischen, Verpflichtung derjenigen einzelnen Mitglieder, welche dem Vorstande den Auftrag zu dem Rechtsgeschäfte gegeben haben, kann schon deßhalb nicht die Rede sein, weil der

---

[74] Ich kann daher auch die von Schüler a. a. O. S. 251 angeführten Entscheidungen nicht für richtig halten.

Vorstand meistens nicht in Folge eines speziellen Mandats, sondern auf Grund der allgemeinen Bevollmächtigung durch das Statut handelt, welches von jedem neu eintretenden Mitgliede anerkannt wird. Dann aber contrahirt ja auch der Vorstand nicht im Namen der einzelnen Mitglieder A., B., C. u. s. w., sondern vielmehr im Namen der Gesellschaft selbst, worunter sich nach Art und Weise des Vereines jeder verständige Contrahent nur die Gesammtheit der jeweiligen Mitglieder vorstellen kann. Es würde also auch immer nur diese dem dritten Contrahenten obligirt werden. Aber von einer direkten persönlichen Verpflichtung der Mitglieder aus den Verträgen des Gesellschaftsvorstandes kann man überhaupt nicht reden. Indem nämlich der dritte Contrahent mit dem Vorstande der Gesellschaft Namens derselben einen Vertrag abschließt, kann er sich freilich die Gesellschaft selbst als solche, als Collectiv-Einheit gedacht, nicht verpflichten, da sie eben keine juristische Person ist, aber er gewinnt ein Recht darauf, aus dem Gesellschaftsfond befriedigt zu werden. Die einzelnen Mitglieder kann er sich nicht obligiren wollen, denn in deren Namen ist der Vertrag nicht abgeschlossen, er kennt sie auch gar nicht einmal. Dann aber besteht auch auf Seite der Mitglieder nur die einzige Verpflichtung zur Leistung eines statutenmäßigen Beitrags, und der Vorstand der Gesellschaft darf sie keineswegs in weitere Obligationen hineinziehen, denn damit würde er sein Mandat überschreiten. Der Vorstand endlich — könnte man weiter argumentiren — kann jede weitere persönliche Haftung über den Gesellschaftsfond hinaus ablehnen, wenn der Dritte den Vertrag auf den Namen der Gesellschaft acceptirt hat. Es ist seine Sache, bevor er sich auf solche Verträge einläßt, sich genau über den Stand des Gesellschaftsvermögens aufzuklären, und er kann sich nicht mit Unkenntniß dieser Verhältnisse entschuldigen. (Vgl. Gerber Privatrecht § 198. Unger a. a. O. S. 182.) Indessen dieses Räsonnement ist handgreiflich unrichtig. Denn wollte der Vorstand die Gesellschaft vorschützen, so müßte er dem dritten Contrahenten

doch wenigstens die Möglichkeit, sich aus dem Gesellschaftsfond zu befriedigen, gewähren; er müßte ihm Garantie leisten, daß er wirklich, so weit der Fond reicht, bezahlt, daß dieser in der That zu seiner Befriedigung verwendet wird. Da nun aber der Contrahent in keinem Falle eine Klage gegen die Gesellschaft selbst hat, durch welche ihm allein Sicherheit gewährt wird, wirklich aus dem ganzen vorhandenen Fond Befriedigung zu erhalten, so bleibt nichts anderes übrig, als den Vorstand für alle im Namen der Gesellschaft geschlossenen Verträge persönlich haften zu lassen. Die Clausel „im Namen der Gesellschaft" ist rechtlich völlig bedeutungslos, denn die Gesellschaft ist eben kein Rechtssubjekt, sie hat nach Außen keine rechtliche Existenz. Es ist eben so, als ob Jemand im Namen des X., welcher gar nicht existirt, wissentlich einen Vertrag abgeschlossen hätte. Die Grundsätze der direkten Stellvertretung erscheinen bei diesen Vereinen als völlig unanwendbar und ich muß daher der Ansicht von Walter (Privatrecht § 313) in diesem Punkte beitreten.

Alle Rechte und Pflichten beziehen sich direkt auf den Vorstand, erst indirekt auf die Gesellschaft insofern, als sie dem Resultate nach den Gesellschaftsfond vermehren oder verringern. Auch die Vertretung der Gesellschaft vor Gericht wird sich danach leicht und sicher normiren lassen. Größere Schwierigkeiten werden nur hervortreten in den Verhältnissen des Grundeigenthums. Wer soll hier als Eigenthümer in die öffentlichen Bücher eingetragen werden? Die Gesellschaft selbst natürlich nicht, da sie kein Rechtssubjekt ist, und werden die Mitglieder des Vorstandes als Eigenthümer eingetragen, so können arge Verwickelungen entstehen, wenn dieselben aus der Gesellschaft ausscheiden und in die Umschreibung des Besitztitels böswillig genug nicht einwilligen. Hier können m. E. nur sehr genaue Festsetzungen in den Statuten und Cautionen aushelfen.

Gehen wir nun auf die innern Verhältnisse eines solchen Vereines über, so kann es nach dem früher Bemerkten

nicht auffallen, wenn wir behaupten, daß da alle mit dem Begriffe der collectiven Einheit gegebenen Rechtssätze zur Anwendung kommen können, ohne daß jedoch der Verein selbst als Rechtssubjekt erscheint. Die Statuten des Vereines binden jedes eintretende Mitglied, und es steht nichts entgegen, daß in denselben solche Bestimmungen getroffen werden, welche von der reinen Societät vielfach abweichen.

Der Zweck des Vereines geht hier immer über das pekuniäre Interesse des Einzelnen hinaus; der Einzelne verschwindet gegenüber der Gesammtheit, welche das Dauernde, Bleibende und Herrschende ist. Der juristische Charakter tritt im Innern des Vereines vielfach zurück. Keinem Mitgliede fällt es ein, daß es mit den übrigen in einem Rechtsverhältnisse stehe.[75] Hiedurch wird auch ein von den Prinzipien der Societät sehr verschiedenes Verhältniß der Einzelnen zu den res communes geboten. Soweit der Verein nach Außen auftritt, muß freilich der Grundsatz des condominium zur Anwendung kommen, — denn sonst würde ja das Gesellschaftsvermögen herrenloses Gut sein, vorausgesetzt, daß nicht der Vorstand als Herr desselben auftritt, — aber für die innern Verhältnisse wäre nichts verkehrter, als die Mitglieder auch für Eigenthümer zu ideellen Theilen zu halten. Vielmehr entäußert sich jeder Einzelne seines statutenmäßigen Beitrages vollkommen und für alle Zeiten, er erkauft sich damit gewissermaßen das Recht der Mitgliedschaft und so die Befugniß, als Glied der Gesammtheit auch an dem gemeinschaftlichen Vermögen theilzunehmen und darüber zu verfügen. Dem einzelnen Mitgliede gegenüber ist immer die Gesammtheit Aller, ihre collective Einheit, Herrin des Vermögens. Daraus ergiebt sich auch, daß durch den Austritt jedes Mitglied seine bisherigen Rechte an dem Gesellschaftsvermögen verliert, und

[75] S. übrigens die sehr guten Bemerkungen von Gerber a. a. O. S. 198 ff.

daß es nicht etwa auf Theilung desselben klagen und irgend welche Quote herausverlangen kann. So stellt sich denn ein solcher Verein äußerlich als eine deutschrechtlich modificirte Societät, als eine Societät mit ausgeschlossener Theilungsklage dar, wie schon Thöl (a. a. O. S. 56) richtig gegen Beseler bemerkt hat.

Ja es kann Vereine geben, bei welchen überhaupt die Theilung des Vermögens unter die Mitglieder unstatthaft ist, und welche dennoch keine Corporationen sind. Wie wenn bei einem wohlthätigen oder wissenschaftlichen Vereine die Mittel von einer entfernten Vergangenheit im Hinblicke auf den dauernden Zweck und eine weitliegende Zukunft hergegeben sind, der Verein aber aus irgend welchem Grunde nicht die Rechte einer juristischen Person erhalten hat? Wird er sich hier wohl ohne Weiteres auflösen und die Vertheilung der zu ganz anderen Zwecken angesammelten Mittel an die einzelnen Mitglieder beschließen können? Man ist gewohnt, ein solches Verhältniß für untrennbar mit dem Begriffe der Corporation verbunden zu halten; aber es folgt allein aus der Art und dem Zwecke der Verbindung, welche das materielle Substrat der juristischen Person bildet, und kann theoretisch wie praktisch eben so gut stattfinden, wenn diese Verbindung nicht als juristische Person vom Staate anerkannt ist.

Sehen wir diese Vereine Dritten gegenüber als Societäten mit ausgeschlossener Theilungsklage, den Mitgliedern selbst gegenüber als universitates an, so werden wir mit den thatsächlichen Verhältnissen kaum in Widerspruch gerathen. Als collective Personeneinheit, als universitas können wir aber den Verein in seinen innern Verhältnissen unbedenklich betrachten, weil dies Resultat durch die alle Mitglieder bindenden Statuten herbeigeführt wird und nicht im geringsten die Anerkennung des Vereines als Rechtssubjekt überhaupt involvirt. Vor dem Vorwurfe Unger's (S. 181), daß eine solche Auffassung sich nicht mit der „nothwendigen Einheit-

lichkeit der civilistischen Construction" verträgt,[76] weiß ich mich sicher: denn der Begriff der juristischen Person steht eben, wie schon öfters bemerkt, in gar keiner Beziehung mit den innern Verhältnissen des Personenvereines.

Nach Römischem Rechte war eine solche Ausschließung der Theilungsklage unmöglich, der Begriff der societas wurde dadurch aufgehoben und das Kriterium des collegium griff damit Platz.[77] Wenn ich hierbei eine durch Deutsches Gewohnheitsrecht bewirkte Modification der societätsrechtlichen Grundsätze annehme, — welche übrigens innig mit der in § 4 erörterten Veränderung hinsichtlich der Mitwirkung des Staates zur Entstehung von Vereinen überhaupt, die keine societates sind, zusammenhängt, — so glaube ich auf keinen Widerspruch zu stoßen.[78]

§ 7. Die Handelsgesellschaften.

Wir kommen nun auf die zweite Kategorie der modernen Associationen, die Erwerbsgesellschaften, von denen die wichtigsten dem Handelsrechte angehören. Bei der reichen Literatur über diesen Gegenstand werde ich mich im Ganzen

---

[76] Vgl. auch Demelius in den Jahrb. f. Dogmatik IV, S. 147 ff.

[77] l. 14 § 2. 4. comm. divid. l. 5. C. eod. l. 70 pro socio, vgl. Mommsen, de collegiis, p. 39. 85. 86.

[78] Es darf wohl kaum bemerkt werden, daß die in Rede stehende Klasse von genossenschaftlichen Verbindungen nicht immer in der reinen Gestalt auftritt, welche wir unserer Erörterung zu Grunde gelegt haben. Es sind hier außerordentlich viele Combinationen denkbar. So kann z. B. ein derartiger Verein mehr oder weniger in seinem Innern auch den Charakter einer Societät annehmen, sich mehr oder weniger einer Erwerbsgesellschaft nähern, indem z. B. jedes Mitglied ein statutenmäßiges Recht auf einen Antheil vom Gewinne erhält. (Man denke an Vorschuß- und Creditvereine.) Indessen dadurch ändert sich nicht wesentlich die ganze Natur des Vereines, der seiner innern Bestimmung nach nicht bloß den Interessen der gegenwärtigen Mitglieder dienen, sondern einen dauernden Zweck realisiren soll.

kurz fassen und auf die Ausführungen von Gelpcke (Zeitschr. f. Handelsr. Zweites Heft. Nr. 1.), Rösler (l. c. § 13.), Bekker (a. a. O. S. 537 ff.) und Ladenburg (Archiv f. deutsch. Wechselr. 2c. X. S. 227 ff.) beziehen dürfen.[79]

Daß die modernen Handelsgesellschaften nicht nach den Rechtssätzen der reinen Römischen societas beurtheilt werden können, wird von den Meisten, die einen Begriff von den Handelsbedürfnissen haben, bereitwilligst zugestanden. Nur Thöl[80] hat die heutigen Handelsgesellschaften in das Procrustesbett der Römischen societas einzuzwängen versucht und durch seine ihm eigenthümliche, scharfe Consequenz re ipsa den Beweis geliefert, wie wenig das Römische Recht in diesem Punkte den heutigen Bedürfnissen und Verkehrsverhältnissen entspricht.

Die societas des Römischen Rechtes ist ein obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen zwei oder mehreren Personen, welches wesentlich nur diese selbst angeht, und keine Veränderungen in ihrer sonstigen vermögensrechtlichen Stellung herbeiführt, namentlich auch Dritten gegenüber von keiner besonderen rechtlichen Bedeutung ist. Die sociale Qualität der Gesellschafter wird von ihrer privaten nirgends rechtlich getrennt;[81] es liegt in der societas lediglich ein Contraktsverhältniß zwischen ihnen vor, welches nach Außen wirkungslos bleibt.[82] Es besteht daher zwischen den Gesellschaftern eine einfache communio hinsichtlich aller im Gesellschaftsvermögen befindlichen Gegenstände, jedem socius steht eine ideelle Quote daran zu, die zu seinem gewöhnlichen Privatvermögen gerechnet und in allen Stücken rechtlich als Theil

---

[79] Eine sorgfältige Uebersicht über die Literatur der Handelsgesellschaften giebt Kuntze a. a. O. S. 192.

[80] Handelsrecht. Bd. I. (3te Aufl.) besonders § 38.

[81] Cicero pro Quinct. c. 4: „neque interea verbum ullum interposuit Naevius, *aut societatem sibi quidpiam debere, aut privatim* Quinctium debuisse" ist nicht in juristischem Sinne zu verstehen.

[82] S. namentlich Rösler a. a. O. § 2. 3. Vgl. auch oben S. 11 ff.

desselben behandelt wird. Das Grundeigenthum muß nach diesem Prinzip auf die Namen der einzelnen Gesellschafter in die öffentlichen Bücher eingetragen, Hypotheken daran können nur von den einzelnen Gesellschaftern bestellt werden. Einen Gerichtsstand für die Gesellschaft selbst giebt es nicht, nur die einzelnen Socii können als Kläger oder Beklagte auftreten. Obligationen zwischen dem einen Socius und der Gesellschaft selbst sind eine Unmöglichkeit, er kann immer nur mit dem andern Socius contrahiren, zu seinem Theile müssen Forderungen und Schulden durch Confusion untergehen. Zwischen Privat- und Gesellschaftsschulden der einzelnen Socii tritt keine Sonderung ein. Der Gesellschaftsschuldner kann beliebig mit Privatforderungen an den einzelnen Gesellschafter compensiren u. dgl. m.[83]

Daß alle jene Folgerungen aus dem Princip der römisch-rechtlichen societas bei den modernen Handelsgesellschaften nicht mehr eintreten, ist eine anerkannte Thatsache. Es liegt hier eine Rechtsveränderung vor, die sich nicht etwa erst heute oder gestern vollzogen hat, sondern bis zu den Italienischen Juristen zurückreicht. Das Gesellschaftsvermögen ist heutzutage ein selbständiges, besonderes Vermögen mit eigenen Rechten und Pflichten, von dem Privatvermögen der einzelnen Socii und den darauf bezüglichen Obligationen faktisch und rechtlich geschieden. Das Allgem. Deutsche Handels-Gesetzbuch hat in diesem Punkte kaum etwas Neues eingeführt, sondern nur dem bereits vorhandenen Rechtsbewußtsein einen Ausdruck verliehen.[84] Giebt man nun aber der Gesellschaft selbst einen eigenen Gerichtsstand,[85] läßt man sie selbst Forderungen und Schulden contrahiren, Eigenthum und andere Rechte an Grundstücken erwerben, trennt man in der rechtlichen Be-

---

[83] Weiteres s. bei Ladenburg a. a. O. S. 227 ff. 244 ff.

[84] Vgl. besonders Art. 91. ff. 111—114. 117. 119—122.

[85] Das scheint Kuntze a. a. O. S. 216 zu bestreiten — gegen den ausdrücklichen Ausspruch von Art. 111 d. D. H. G. B.

handlung durchaus das Societätsvermögen von dem Privatvermögen des einzelnen Socius, läßt man den Socius selbst mit der Gesellschaft in Rechtsverhältnisse treten u. s. w.: wo fehlt dann noch ein Merkmal der juristischen Person? Man wird entgegnen, wenn das Handelsgesetzbuch von der Gesellschaft spricht, dann versteht es darunter nur die Gesammtheit der Gesellschafter; im Grunde genommen beziehen sich ja doch alle Rechte und Verbindlichkeiten auf die einzelnen Socii.[86] Sehr richtig! Wo aber eine Gesammtheit von Personen als solche für ein Rechtssubjekt gilt, da steht eben leibhaftig die juristische Person vor uns, welche ja nichts weiter als der technische Ausdruck für jenes Verhältniß ist. Wenn A. und B. nicht die einfachen Rechtssubjekte, die sie an sich sind, bleiben, sondern noch in der Complication A. und B. als Rechtssubjekte auftreten, — so muß es auch erlaubt sein, das Kind mit Namen zu nennen, und von einer juristischen Person zu sprechen.

Doch ich will nicht wiederholen, was ich schon in § 2 und 3 auszuführen versucht habe. Die Handelsgesellschaft ist eine juristische Person, weil in ihr nicht die einzelnen socii als Personen für sich nach Außen auftreten, sondern immer nur die Gesammtheit als solche, die collective Personeneinheit, wie sie sich in der Firma ausdrückt, als Rechtssubjekt sich gerirt; weil in ihr die völlige Trennung der socialen von der sonstigen privatrechtlichen Qualität der Gesellschafter durchgeführt ist, und das Gesellschaftsvermögen, so lange die Societät dauert, nicht etwa als einfache res communis, woran jedem Einzelnen eine ideelle Quote zustünde, sondern als selbständiges Eigenthum eines

---

[86] So ungefähr Rösler a. a. S. S. 321 ff. Man beruft sich dann noch gewöhnlich auf das Wort „selbständig" in Art. 213 des H. G. B., (während im Art. 111 der Ausdruck „unter ihrer Firma" gebraucht wird) und deducirt mit diesem argumentum e contrario, daß die offene Handelsgesellschaft im Gegensatze zur Actiengesellschaft keine juristische Persönlichkeit habe. Aber es kommt hier nicht auf die im Gesetze gebrauchten Worte, sondern einzig und allein auf die dort aufgestellten Rechtssätze an!

dritten Rechtssubjektes, das sich in der Firma nennt, behandelt wird. Die Anhänger der grauen Abstraction in der Savigny-Puchta'schen Theorie der juristischen Personen werde ich freilich damit nicht überzeugen, sie werden auch fernerhin die so verbreitete Gespensterfurcht theilen, daß man heutzutage die Welt mit so blutleeren und schattenhaften Wesen, wie es die idealen juristischen Personen seien, übervölkern wolle.

Alles was von den offenen Handelsgesellschaften gesagt ist, gilt nach dem Allg. D. H. G. B. in noch höherem Maße von den Actiengesellschaften. Nach Art. 213. 230. 241. u. w. kann darüber, ob die Actiengesellschaft eine juristische Person sei, eigentlich kein Zweifel mehr entstehen. Ueberhaupt muß ich die Beweisführung Unger's (a. a. O. S. 183 ff.), daß die juristische Persönlichkeit dem Begriffe der Actiengesellschaft inhärire, in den meisten Stücken anerkennen. Eine Actiengesellschaft ohne die Rechte einer juristischen Person ist in der That ein unerfindliches Ding, sie kann als solche gar keine Existenz haben.[87] Da nun aber zur Entstehung jeder juristischen Person die Mitwirkung des Staates erforderlich ist, so folgt daraus ganz direkt, daß eine Actiengesellschaft ohne Genehmigung des Staates gar nicht bestehen kann, und daß sie durch letztere implicite als juristische Person anerkannt wird. Ich muß daher das Erforderniß der staatlichen Concession, wofür auch viele legislative Gründe sprechen, als ein gemeinrechtliches ansehen. Eine Actiengesellschaft ohne dieselbe hat nur eine faktische, keine rechtliche Existenz, und wird in ihren Rechtsverhältnissen Dritten gegenüber ebenso behandelt werden müssen, wie die im vorigen Abschnitte erörterten „erlaubten Gesellschaften".[88] Den Einwand, daß dann ja auch die offenen Handelsgesellschaften einer staatlichen Ge-

---

[87] Rösler S. 318 leugnet indirekt die Möglichkeit von Actiengesellschaften überhaupt.

[88] Vgl. auch D. H. G. B. Art. 211.

nehmigung bedürften, besorge ich nicht, denn bei diesen haben wir es mit einem durch Gewohnheitsrecht begründeten Rechtssatze zu thun, während sich ein solcher bei den Actiengesellschaften, schon weil sie ein ganz modernes Institut sind, kaum nachweisen lassen dürfte. Auch ist dabei noch in Erwägung zu ziehen, daß die solidarische Haftung jedes Socius bei der offenen Handelsgesellschaft jeder Gefährdung des dritten Contrahenten vorbeugt, während sich dies bei der Actiengesellschaft ganz anders verhält. Der Staat muß daher, schon um dem hier so leicht möglichen Schwindel vorzubeugen, jede derartige Gesellschaft, bevor sie von ihm genehmigt ist, einfach negiren.

Daß ich endlich auch die Bergwerksgesellschaft[89] und nach dem D. H. G. B. (Art. 461 verb. 452.) auch die Mitrhederei für eine juristische Person halten muß, ergiebt sich aus den früheren Erörterungen von selbst.

§ 8. Die Theorie von Bekker.

In neuerer Zeit hat Bekker[90] den Begriff eines sog. „abhängigen Sondergutes", der schon in der Römischen Pekulientheorie vorgezeichnet sein soll, ausgebildet und ihn namentlich auf die Rechtsverhältnisse des kaufmännischen Vermögens anzuwenden versucht.[91]

Zweckvermögen soll ein Complex von Werthstücken sein, die „nicht sowohl durch die Person, an der sie haften, als

---

[89] Vgl. übrigens Preuß. Entw. eines allg. Berggesetzes von 1862. Tit. 4. nebst Motiven.

[90] S. den schon öfters angeführten Aufsatz in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsrecht B. IV. Nr. 10.

[91] Die Idee des Sondergutes überhaupt, wie sie sich im Deutschen Rechte besonders beim Lehn, bei der Rhederei findet und sich im Hypothekenverkehre immer mehr geltend macht, soll im Nachstehenden durchaus nicht bestritten werden. Uebrigens dürften allen jenen Erscheinungen wohl verschiedene Prinzipien zu Grunde liegen.

durch den Zweck, dem sie dienen, zusammengehalten werden." Darunter könnte man schon die meisten universitates rerum subsumiren. Nun wird aber der Begriff des Zweckvermögens noch weiter eingeschränkt. Jener Zusammenhalt soll nichts bloß Faktisches sein, die Abgeschlossenheit soll nach Außen besonders in der Möglichkeit eigener Schulden des Zweckvermögens hervortreten (Bekker S. 449). Die Stellung dieses besonderen Vermögenscomplexes nähere sich der „eines Vermögens für sich, indem nach Außen hin eine gewisse Abgeschlossenheit, dem Herrn gegenüber eine gewisse Selbständigkeit sich geltend mache" (S. 529).

Diese Theorie sucht nun Bekker (S. 537 ff.) beim Handelsvermögen durchzuführen, nachdem er sie zuvor als dem Römischen Pekulienrechte eigenthümlich nachzuweisen unternommen hat. Prüfen wir sie zuerst ihrem innern juristischen Gehalte nach und wenden wir uns dann später zur Analogie des Peculium.

Dadurch daß Jemand sein Vermögen in mehrere Theile spaltet, jedem einen eigenen ihn zusammenhaltenden Zweck vorsetzt, und eine diesem Zwecke entsprechende besondere Behandlung und Verwaltung eintreten läßt, entstehen zunächst keine besonderen Rechtsverhältnisse.[92] Mag der dominus

---

[92] Nicht die Möglichkeit des juristischen Begriffes des Sondergutes, sondern nur seine beliebige Anwendbarkeit muß in Frage gestellt werden. Nur da, wo das Recht eine solche Trennung des Vermögens in mehrere Massen anerkennt, dürfen wir uns zur juristischen Normirung dieses Verhältnisses jener Formel bedienen: aber wir dürfen mit ihr keine neuen Rechtsverhältnisse construiren. Und sehen wir genauer zu, so werden wir finden, daß den vom Rechte verwirklichten Sondergutsverhältnissen stets Gedanken zu Grunde liegen, die wir nicht beliebig auf andere Vermögensverhältnisse übertragen können. So beim Lehngute ein durch die Anwartschaft der Agnaten beschränktes Eigenthum, welches um dieser seiner Qualität willen mit dem Allodialvermögen rechtlich nicht vermischt werden kann. So liegt ferner der auf Schiff und Fracht beschränkten Haftung des Rheders der Gedanke zu Grunde, daß dieser, indem er sein Schiff auf See gehen läßt, einen Vermögenstheil gewissermaßen preisgiebt, und daß

immerhin die einzelnen abgezweigten Vermögenstheile stets als besondere, selbständige Einheiten ansehen, ja sie sogar in gewisse Beziehungen zu einander setzen, sie sich z. B. gegenseitig creditiren, Wechsel auf einander ziehen lassen und dgl.: so sind das zwar sehr nützliche, ja mitunter nothwendige Maßregeln, um eine geordnete Buchführung und Verwaltung des ganzen Vermögens überhaupt möglich zu machen, aber von Rechtswirkungen kann dabei ebensowenig die Rede sein, als wenn Jemand zu seiner Uebersicht für jede seiner Stellungen und Functionen besondere Conto's und verschiedene Kassen anlegt, die er einander borgen läßt.[93] Es ist immer ein und derselbe Wille, der das ganze Vermögen ungetheilt und jeden einzelnen Vermögenscomplex gleich intensiv beherrscht, so daß man selbst nach der Bekker'schen Definition des Sondervermögens, welches doch immer eine gewisse „Selbständigkeit" dem Herrn gegenüber haben muß, die Rechtsverhältnisse desselben auf das Handelsvermögen gar nicht übertragen kann. In der That zieht auch Bekker nicht alle Consequenzen aus seiner Ansicht. Wenn er schon behauptet, daß Forderungen und Schulden an dem Handelsvermögen als Sondergut haften, so geht er doch nicht so weit, sie zu immobilisiren, also für die mit Rücksicht auf das Sondergut contrahirten Schulden dieses auch einzig und allein haften zu lassen: wenngleich dies nur eine consequente Folge der anderweitigen Behauptung wäre, daß mit dem Uebergange des durch die Firma repräsentirten Sondervermögens auch

es so die größte Unbilligkeit wäre, wollten die Contrahenten des Schiffers auf das Privatvermögen des Rheders greifen, welches sie selbst, da es ihnen nothwendig unbekannt sein mußte, bei ihren Contrakten völlig außer Acht ließen. Uebrigens ist auch bei diesen Rechtsbildungen überall das Interesse der Gläubiger durch die gehörige Publicität gewahrt, indem die Absonderung des fraglichen Vermögenstheiles eine schon äußerlich sichtbare ist.

[93] S. das in Keller's Pandekten § 36. Anm. 3 referirte Erkenntniß des Preußisch. Obertribunals von 1850. Vgl. auch Gelpcke a. a. O. S. 20 ff.

die Schulden desselben auf den neuen Erwerber ohne weitern Vertrag nothwendig übergehen und gegen ihn von jedem bisherigen Gläubiger geltend gemacht werden können.

Bekker beschränkt sich auf das schon in früherer Zeit hin und wieder aufgestellte und aus l. 5 § 15. 16 de trib. act. begründete Separationsrecht im Concurse (S. 548), welches mir gerade praktisch sehr bedenklich vorkommt. „Die Abgeschlossenheit des Handelsvermögens, das Vorzugsrecht der Handelsgläubiger bei demselben" soll „die einzig zuverlässige Basis des objektiven Credits bilden." (S. 554.) Zuvörderst dürfte sich diese Auffassung des „objektiven Credits" kaum als stichhaltig erweisen. Objektiver (wir möchten lieber sagen Real-) Credit im Gegensatze zum subjektiven (persönlichen) Credit kann doch i. A. nur der auf das Vermögen einer Person, und zwar nicht bloß auf einen Vermögenstheil, sondern auf das Vermögen im Ganzen gegründete Credit genannt werden. Man darf keineswegs behaupten, daß der kaufmännische Credit einzig und allein auf dem Handelsvermögen basire; denn mag immerhin die Solidität des Geschäftes und die Größe des Betriebsfonds die nächste Veranlassung zum Credit geben, so ist es doch klar, daß hierin dem Creditor nur die allgemeine ökonomische Leistungsfähigkeit des Schuldners vor Augen tritt. Da das Handelsvermögen des Kaufmannes doch immer unter demselben Willen steht wie sein übriges Vermögen, da es in keiner Beziehung als ein von dem Willen des Inhabers des Gesammtvermögens unabhängiges, dem Privatvermögen gegenüber rechtlich selbständiges Ganzes erscheint, so bekommt man als Grundlage jenes „objektiven Credits" einen in seiner Existenz und Größe von dem willkürlichen Belieben des Inhabers abhängigen Vermögenscomplex. Damit wird aber der Credit überhaupt aufgehoben.

Ferner ist noch Folgendes zu erwägen. Es mag schon richtig sein, wenn man sagt, „der Haushalt und alle Lebensverhältnisse des Kaufmannes pflegen sich nach dem Stande

des Geschäftes zu richten" (Gelpcke a. a. O. S. 20), aber man darf dabei nicht vergessen, daß dies eben ein ganz normales Verhältniß ist, bei welchem das fragliche Separationsrecht im Concurse weit seltener zur Sprache kommen wird. Es bedarf keiner gewaltigen praktischen Erfahrung, um zu wissen, daß gerade das Mißverhältniß zwischen dem Haushalte und dem Stande des Geschäftes, zwischen Ausgaben und Einnahmen häufig genug zu Fallissements Veranlassung giebt. Soll nun der Privatgläubiger, dem die Geschäftsverhältnisse des Kaufmannes gar nicht so bekannt sein können, wie dessen Geschäftsfreunden selbst, der nicht das geringste Recht und keine Gelegenheit hat, sich um dieselben speziell zu bekümmern, der nur mit Rücksicht darauf, daß sein Schuldner ein äußerlich wohlsituirter Mann ist und ein großes Geschäft betreibt, ihm Credit gewährt, — soll der Privatgläubiger dadurch einen Ausfall erleiden, daß die Geschäftsgläubiger das Handelsvermögen mit ihren Ansprüchen in Beschlag nehmen und jenem nur das in den meisten Fällen äußerst unbedeutende Privatvermögen übrig lassen? Und wie kann man es denn überhaupt als eine ausgemachte Sache betrachten, daß die Privatgläubiger ihren Credit nicht im Hinblick auf das Handelsvermögen geben, von dem sie sehr wohl wissen, daß es die Hauptmasse des schuldnerischen Vermögens überhaupt bildet? Wie kann man behaupten, daß der Mann, dessen ganzes Vermögen offenkundig in seinem Geschäfte steckt, den Privatcredit erhalten hat auf seine bloße Persönlichkeit und nicht auf sein Handelsvermögen hin? Endlich ist noch zu bedenken, daß Handels- und Privatvermögen insofern in stäter Wechselwirkung stehen, als eines dem andern häufig aushelfen muß, als mannigfache Uebertragungen von dem einen auf das andere vorkommen können, als besonders der privatim gewährte Credit dem Geschäfte selbst zu Gute kommen kann und umgekehrt, — kurz daß die Abgeschlossenheit des Handelsvermögens gar nicht durchgeführt werden kann, daß bei ihm noch in ganz anderer Bedeutung als beim peculium der Satz gilt:

nascit, crescit, decrescit, moritur.[94] Wenn man alles dieses erwägt, wird man wohl bekennen müssen, daß die Grenze zwischen beiden Vermögen eine völlig subjektive, und deßhalb sehr unsichere, schwankende und veränderliche ist, und daß es sich nicht empfiehlt, darauf ein Separationsrecht zu gründen.

Was nun die Römische Pekulientheorie betrifft, so hat freilich Bekker gründlich genug nachgewiesen, daß sich in ihr die Idee des „Sondermögens" ausgebildet findet, sie darf jedoch m. E. nicht auf moderne Rechtsverhältnisse, namentlich nicht auf das Handelsvermögen übertragen werden, weil uns ihre thatsächlichen Voraussetzungen im heutigen Rechte fehlen. „Das Pekulium war de iure ein Theil des Vermögens Desjenigen, welcher die potestas über den Sklaven hatte, und bildete als solches keinen selbständigen Vermögensinbegriff, kein patrimonuim, keine Rechtseinheit; allein de facto war es dem patrimonium liberi hominis gleichgestellt, und versah im geschäftlichen Verkehre genau dieselben Funktionen, wie jenes unter der Direktion des Sklaven." (Rösler a. a. O. S. 306.) Es stand nicht bloß unter der Verwaltung des Sklaven, sondern unter seiner natürlichen Herrschaft; dieser hatte in Beziehung auf das peculium, — wenn er auch nur um des peculium selbst willen da sein mochte, — dem Herrn gegenüber eine gewisse selbständige Stellung. Letzterer kann zwar das peculium beliebig wieder einziehen, aber dadurch

[94] Man nehme folgenden Fall. Jemand hat Privatvermögen: Activa 10,000 Thlr., Passiva 5000 Thlr.; Handelsfond: Activa 10,000 Thlr., Passiva 20,000 Thlr. Im Concurse würden alle Gläubiger immer 80 Proc. erhalten, nach Bekker die Handelsgläubiger $83\frac{1}{3}$, die Privatgläubiger nur $66\frac{2}{3}$. Das ließe sich noch allenfalls ertragen; aber recht auffallend wird die immense Unbilligkeit in der Bekker'schen Theorie hervortreten, wenn der Schuldner, was ihm ja völlig freisteht, die 10,000 Thlr. Privatvermögen in den Geschäftsfond einwirft. Dann werden nämlich bei ausbrechendem Concurse die Handelsgläubiger völlig gedeckt und die Privatgläubiger gehen leer aus. Und doch ist diese günstige Situation der Handelsgläubiger nur eine Folge des dem Schuldner von den Privatgläubigern gewährten Credits!

entgeht er nicht den daran durch Rechtsgeschäfte des Sklaven entstandenen Ansprüchen Dritter.

Das Pekulienrecht ist, wie Bekker S. 501 ff. richtig hervorhebt, entsprungen aus dem Widerstreite zwischen der Römischen, innerlich unwahren Auffassung des Sklaven als Sache und der natürlichen Anschauung, nach welcher der Sklave als Mensch doch immer eine handlungsfähige Person ist. Wenn dem Sklaven, gleichviel aus welchen Gründen, ein Vermögensstück zu eigener Verwaltung eingeräumt wurde, so war dies anfangs etwas rein Faktisches ohne die geringste rechtliche Bedeutung. Je mehr sich aber das Bedürfniß einer solchen selbständigen Stellung der Sklaven schon im Interesse der Herren selbst geltend machte, desto mehr mußte man auch darauf bedacht sein, durch Anerkennung der natürlichen Handlungsfähigkeit des Sklaven den dritten Contrahenten eine gewisse Sicherheit zu gewähren. Denn jene Verwaltung des peculium durch den Sklaven mußte gänzlich erfolglos für den Herrn bleiben, wenn Keiner mit dem ersteren contrahirte, und es konnte sich Niemand zu solchen Contrakten bereit finden, wenn er keine Garantie für seine Rechtsansprüche hatte. Einer direkten Verpflichtung des Sklaven aber hinsichtlich des ihm concedirten Pekulium stand die nationalrömische Rechtsunfähigkeit desselben entgegen; man suchte daher auf einem Umwege dasselbe Ziel zu erreichen, indem man den Herrn aus den mit Rücksicht auf das Pekulium geschlossenen Verträgen des Sklaven peculiotenus verpflichtet werden ließ. Eine Haftung des Herrn über das Pekulium hinaus war eine civilistische Unmöglichkeit. Denn der Sklave konnte ja den Herrn an und für sich nicht zum Schuldner machen und durch die concessio peculii, durch diese faktische Absonderung eines Vermögenstheiles, erklärte der Herr nur, daß er eben hinsichtlich dieses unter der Verwaltung des Sklaven stehenden Vermögenscomplexes durch die Handlungen desselben sich selbst verpflichten lassen wolle. So war es denn den Römern möglich, einen Vermögenstheil als

Sondergut, gleichsam als ein für sich bestehendes Vermögen rechtlich zu behandeln. Das natürliche Fundament dieser Theorie lag eben in der Handlungsunfähigkeit des Sklaven, und da uns nun heutigen Tages das Institut der Sklaverei mittlerweile abhanden gekommen ist, so ist eine Uebertragung der Römischen Pekulientheorie auf moderne Rechtsverhältnisse unstatthaft.[95] Mögen wir immerhin einen Complex von Werthstücken aus unserem Vermögen faktisch abzweigen und ihm eine besondere einheitliche Verwaltung geben, damit werden wir ungeachtet der äußeren Aehnlichkeit mit dem Pekulium nie zu denselben Rechtssätzen gelangen. Es fehlt uns immer der selbständige Verwalter dieses Vermögens, der selbst nicht verpflichtet werden und uns nur soweit verpflichten kann, als wir es wollen, nämlich nur soweit dieser Vermögenscomplex reicht. Durch die concessio peculii gewährte der Herr den Contrahenten des Sklaven ein Recht, das ihnen an sich nicht zustand, nämlich das Recht, aus den mit dem Sklaven contrahirten Obligationen gegen ihn selbst überhaupt zu klagen: durch die Constituirung eines Sondervermögens wird für den Vermögensinhaber immer ein neues Recht gewonnen, und auf der anderen Seite ein an sich begründetes Recht einseitig aufgehoben, das Recht, die mit ihm oder seinem Vertreter contrahirten Forderungen ohne Beschränkung geltend zu machen. Demnach scheint mir die Römische Pekulientheorie auch für die heutigen Rechtsverhältnisse eines wirklichen Sondervermögens durchaus unbrauchbar zu sein. Derartige Rechtsverhältnisse muß man aus ihrem eigenen Wesen, nicht aber durch Analogieen zu erklären versuchen.

Ein solches wirkliches Sondergut liegt aber zunächst weder in dem einfachen Handelsvermögen noch in dem Fond

[95] Vgl. Rösler a. a. O. S. 317. — Durch das im Texte Angeführte erledigt sich das Räsonnement von Kuntze in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsr. VI. S. 198 ff. Denn wenn wir den Sklaven „einfach ausfallen lassen", dann läßt sich eben „das Uebrige, — der Begriff der Gütereinheit, des Vermögens" nicht mehr so einfach „festhalten."

einer Handelsgesellschaft vor. Es fehlt immer das Hauptkriterium, die Haftung der Schulden an dem Vermögenstheile selbst, so daß sie über denselben hinaus nicht geltend gemacht werden können, diese vollständig durchgeführte Separation zweier Vermögensmassen, und so erscheint hier der Vergleich mit dem Römischen peculium schon recht hinkend. Allerdings hat nun der Fond einer Handelsgesellschaft insofern wieder mehr Aehnlichkeit mit dem Pekulium, wie das einfache Handelsvermögen, als hier wenigstens dieses „Sondergut" unter einer anderen selbständigen Verwaltung steht. Doch sehen wir genau zu, so ist hier nicht bloß ein anderer Verwalter, sondern ein ganz neuer Herr da. Beim Pekulium, oder bei der Rhederei bleibt immer der A. Eigenthümer des Pekulium sowohl wie des Schiffes. In der Handelsgesellschaft ist aber nicht mehr der A. für sich zu $^1/_2$ und der B. für sich zu $^1/_2$ Eigenthümer des Gesellschaftsfond, vielmehr tritt jetzt die Firma A. & B. als neues, von dem einzelnen A. und dem einzelnen B. rechtlich unterschiedenes Rechtssubjekt auf.

Ganz unerkenntlich wird nun aber die Analogie des Pekulium bei der Actiengesellschaft. Hiernach müßten in dieser soviel einzelne Sondervermögen stecken als Actionäre da sind. Alle diese sollen die Rechtssubjekte des Gesellschaftsvermögens sein, und dabei soll dieses noch eine Vermögenseinheit bilden!

Eine Vermögenseinheit mit selbständigen Rechten und Pflichten kann dadurch nicht entstehen, daß Einzelne bestimmte Vermögenscomplexe zusammenwerfen, vielmehr wird hier nur ein Aggregat von einzelnen Sondervermögen gebildet. Ueberall aber, wo mehrere Personen durch Absonderung von Stücken aus ihrem Vermögen ein neues einheitliches Vermögen bilden, welches als ein von ihrem eigenen Vermögen getrenntes, verschiedenes, selbständiges rechtlich anerkannt wird, — da haben wir es heutzutage mit dem Begriffe der juristischen Person zu thun, d. h. die mehreren Personen sind fortan nicht mehr einzeln für sich zu irgend-

welcher Quote Herren dieses Vermögens, sondern sie treten zusammen nach Außen als ein Rechtssubjekt auf.

§ 9. Schlußübersicht. Klassifikation der Gesellschaften.

Fassen wir die bisherigen Erörterungen noch einmal kurz zusammen, so ergiebt sich folgendes Resultat. Die juristische Persönlichkeit einer Personenvereinigung besteht darin, daß die Mehrheit von Personen nach Außen als Einheit, als ein Rechtssubjekt auftritt. Zum Erwerbe dieser Eigenschaft ist aber regelmäßig die spezielle Mitwirkung des Staates erforderlich. Nur einzelne Arten von universitates personarum tragen schon mit ihrer Existenz kraft der von jeher bei ihnen anerkannten Rechtssätze den Charakter von juristischen Personen an sich, wie z. B. Handelsgesellschaften, Bergwerksgesellschaften und dgl.

Die juristische Persönlichkeit eines Personenvereines betrifft nur sein Erscheinen nach Außen. Alle innern Verhältnisse desselben sind davon völlig unabhängig und umgekehrt für die Bestimmung des Begriffes der juristischen Persönlichkeit durchaus gleichgültig. Diese innern Verhältnisse werden vielmehr einzig durch den Zweck der Vereinigung bestimmt. Danach könnte man i. A. zwei Hauptarten von Vereinen unterscheiden.

1. Vereine mit societätsrechtlicher Grundlage, d. h. solche, bei denen der Einzelne einen Theilanspruch auf die res communis behält. Hieher gehörten dann alle Erwerbsgesellschaften.

2. Vereine, wo dieses persönliche Anrecht der Einzelnen fortfällt. Wir könnten sie Genossenschaften nennen, wenn dieser Name nicht schon für einzelne Vereine der ersten Ordnung gebräuchlich wäre.

Im Einzelnen können nun aber wieder bei jeder der beiden Klassen die mannigfachsten Gestaltungen vorkommen.

So kann bei der ersten Klasse das Recht des Einzelnen ein unmittelbares, gegenwärtiges sein, es kann in der Gestalt einer Theilungsklage (actio communi dividundo) auftreten, welche jedem austretenden Mitgliede zusteht; es kann aber auch ein beschränktes, bedingtes sein, welches sich vollständig erst in der Zukunft bei der durch gemeinsamen Beschluß erfolgten Auflösung der Vereinigung realisirt, von gegenwärtiger Wirksamkeit aber nur insofern ist, als der Einzelne etwa einen Anspruch auf Auszahlung einer Quote des Gewinnes hat. Und dieser Unterschied ist so wesentlich und durchgreifend, daß wir gerade danach am zweckmäßigsten alle Vereine folgendermaßen klassificiren.

1. Vereinigungen mit ausgeschlossener Theilungsklage

a) Reine Erwerbsgesellschaften, wie z. B. Actiengesellschaften, Mitrhedereien, Bergwerksgesellschaften.

b) Gesellschaften, deren eigentlicher und unmittelbarer Zweck nicht der Gewinn der einzelnen gegenwärtigen Mitglieder ist, sondern darüber hinausgeht, wo aber der mittelbar beabsichtigte und gewissermaßen nur accidentiell eintretende Gewinn unter die Mitglieder irgendwie vertheilt wird. Der pekuniäre Gewinn der Einzelnen erscheint hier nicht als Zweck der Vereinigung überhaupt, sondern als Mittel zur Erreichung des Zweckes, indem nämlich durch ihn möglichst viele Personen zur Theilnahme an dem Vereine angelockt werden sollen. Hieher gehören die bekannten volkswirthschaftlichen Genossenschaften, wie z. B. die Vorschuß-, Spar-, Rohstoffvereine.

c) Vereine, welche mit den eigenen, selbstischen, pekuniären Interessen der Einzelnen nichts zu thun haben, sondern ganz allgemeine Zwecke verfolgen. Von einer Theilung des Gewinnes unter die Mitglieder kann hier gar nicht die Rede sein; vielmehr entäußert sich das eintretende Mitglied völlig und für immer seines Beitrages zu der gemeinsamen Kasse und verliert die etwaige Aussicht auf eine Quote der res

communes für den Fall einer zukünftigen Theilung derselben, sogleich mit seinem Austritte. Ob eine solche Theilung aber überhaupt stattfinden könne, hängt wieder ganz von dem Charakter des fraglichen Vereines, namentlich davon ab, ob er einen öffentlichen oder einen Privatzweck verfolgt. Als Beispiele mögen hier einerseits die Gefängniß-, Missions-, Armenpflege-, Kunstvereine, andererseits die geselligen und politischen Clubbs eine Stelle finden.

Gemeinsam allen Vereinen dieser Klasse ist die Constituirung eines Gesammtwillens für die innern Verhältnisse, an dessen Beschluß auch die dissentirenden Mitglieder gebunden sind, m. a. W. daß in den innern Verhältnissen der Verein selbst den Einzelnen gegenüber als universitas erscheint.

2. Vereinigungen, in denen die Theilungsklage nicht ausgeschlossen ist, also Societäten. Hieher gehören alle Erwerbsgesellschaften, die nicht unter 1. a) fallen, also namentlich die offene Handelsgesellschaft.

In dem Vorhergehenden sind nur einzelne, vorläufige Gedanken zur Revision der Lehre von der juristischen Person von einem bisher noch nicht genügend beachteten Standpunkte aus mitgetheilt worden. Eine nur annähernd erschöpfende Darstellung jener Lehre zu versuchen, lag mir um so ferner, als es gegenwärtig noch namentlich an den dogmengeschichtlichen Vorarbeiten fehlt, und als bei dem großartigen modernen Associationstriebe, welcher fast täglich neue Vereinsgestaltungen ins Leben ruft, an einen monographischen Abschluß der Lehre von den juristischen Personen so bald noch nicht zu denken sein möchte. Nur aus den concreten Erscheinungen kann ja erst die Theorie gewonnen werden.

Officin der Verlagshandlung.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 460 149

HARVARD LAW LIBRARY

Gift of

John Chipman Gray

RECEIVED APR 6 1933